THEEK
UUR

De Nationale ombudsman

VERSLAG VAN

DE ALGEMENE VERGADERING

OP 26 APRIL 1991 TER BEHANDELING VAN

DE PREADVIEZEN VAN

PROF.MR. J.B.J.M. TEN BERGE

MR. E.J. DAALDER

DR. J. NAEYÉ

HD TJEENK WILLINK

107

VARREEKS

DE NATIONALE OMBUDSMAN

VAR-reeks
107

DE NATIONALE OMBUDSMAN

VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING
VAN DE NEDERLANDSE VERENIGING VOOR
ADMINISTRATIEF RECHT
GEHOUDEN OP 26 APRIL 1991
TER BEHANDELING VAN DE PREADVIEZEN VAN

PROF.MR. J.B.J.M. TEN BERGE
MR. E.J. DAALDER
DR. J. NAEYÉ

SAMSOM H.D. TJEENK WILLINK ALPHEN AAN DEN RIJN 1992

Aanbevolen citeerwijze: VAR-reeks 107

CIP-gegevens

ISBN 90 6092 567 X
NUGI 693

© 1992 Vereniging voor administratief recht, Den Haag

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën van deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j°. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelten uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 26 Auteurswet) dient u zich te wenden tot: Samsom H.D. Tjeenk Willink, postbus 316, 2400 MA Alphen aan den Rijn.

Inhoud

Rede van de voorzitter, mr. M. Scheltema 7

Beschouwing door mr. J.G. Steenbeek 13

Interventies 16
mr. M. Oosting 16
mr. E. Helder 20
mw. mr. O. Scheltema-de Nie 21
mr. P.J. Stolk 25

Beantwoording mr. J.B.J.M. ten Berge 29

Interventies 33
mr. E.A. Alkema 33
mr. N.A.M. Schipper 34
mr. J.J.R. Bakker 38
mr. mr. M.P. Gerrits-Janssens 40
mr. E. Helder 41

Beantwoording mr. E.J. Daalder 43

Interventies 47
mr. E. Helder 47
mw. M. Willemsen 48
E.J. Loos 50

Beantwoording dr. J. Nayé 53

Interventies 56
mr. M.M. den Boer 56
mr. J.M. Polak 59

Algemene beantwoording 60
dr. J. Nayé 60
mr. E.J. Daalder 62

mr. J.B.J.M. ten Berge 65

Verslag van de secretaris over 1990 71
Bestuur en ereleden 73
Overzicht van preadviezen uitgebracht door de VAR 74

Rede van de voorzitter, mr. M. Scheltema

Inleiding

Toen kort geleden een medewerkster van onze vakgroep solliciteerde bij een advocatenkantoor dat een bestuursrechtelijk jurist vroeg, gaf zij bij de opgave van de ervaringen waarop zij kon bogen onder andere aan dat ze gedurende een semester onderwijs in het bestuursprocesrecht placht te geven. Dit ontlokte de advocaat de uitroep: kun je daar dan zo veel over vertellen, dat je er een heel semester over moet praten! Uit deze reactie blijkt dat de betrokken advocaat kennelijk niet zo'n hoge pet op had van het vele interessante dat over het bestuursrecht te vertellen is. Deze gebeurtenis is niet een volkomen geïsoleerd verschijnsel. In gesprekken met presidenten van rechtbanken, ter voorbereiding van de integratie van de administratieve rechtspraak in de gewone rechterlijke macht, valt naar mijn indruk leden van de administratiefrechtelijke macht soms dezelfde ontvangst te beurt als de zojuist ten tonele gevoerde sollicitante. De presidenten lijken de integratie heel aantrekkelijk te vinden omdat daarbij voor de administratiefrechtelijke juristen veel nuttigs te leren valt. Dat ook andersom het een en ander te leren valt, is blijkbaar wat minder voor de hand liggend.

Zou het tegen deze achtergrond niet wenselijk zijn het bestuursrecht eerst zelf verder te ontwikkelen voordat wij samenwerking met anderen nastreven? Samenwerking is misschien op korte termijn niet zo aantrekkelijk. Over de vraag hoe beoefenaars van het bestuursrecht zich in deze tijd tegenover het privaatrecht moeten opstellen, wil ik in het vervolg van deze rede enige opmerkingen maken.

De ontwikkeling van het privaatrecht is al vroeg in gang gezet, met als gevolg dat het begrippenapparaat, de systematiek en misschien ook wel de dogmatiek in het privaatrecht beter ontwikkeld zijn dan in 'ons' recht. Voor het ontstaan van het privaatrecht moeten we in de oude geschiedenis teruggaan: het grote aantal Latijnse adagia in het privaatrecht getuigt daarvan. Dat neemt niet weg dat het bestuursrecht een oudere geschiedenis heeft dan wij ons vaak bewust zijn. We hoeven het boek *De drie dimensies van het bestuursrecht* van Van der Hoeven maar na te lezen om te zien dat de wortels, ook van ons eigen Nederlandse bestuursrecht, dieper gaan dan we vermoedden. Het is overigens op deze plaats het vermelden waard dat Van der Hoeven kort geleden voor dit boek de Thorbeckepenning heeft gekregen, een onderscheiding voor boeken

op het terrein van de staatkunde en het staatsrecht, die slechts enkele keren in een decennium wordt uitgereikt. De toekenning aan Van der Hoeven is alleszins een felicitatie waard. Wij kunnen ons erover verheugen dat het boek ter gelegenheid van het vijftigjarig bestaan van de VAR is verschenen.

Hoe men ook over de geschiedenis moge denken, de ontwikkeling van het bestuursrecht verloopt de laatste tijd erg snel en onder grote belangstelling: ik volsta met een verwijzing naar de grote opkomst bij de VAR-vergaderingen. Misschien zijn de recente ontwikkelingen in het bestuursrecht ook ingrijpender dan die in het privaatrecht. De komst van diverse administratieve rechters is daaraan zeker debet geweest. Men hoeft maar contacten te hebben met Oost-Europa om te zien hoe zeer een goede rechtspraak een fundament is voor een goede ontwikkeling van het recht. In Oost-Europa is het bestuursrecht op zich vaak aardig in orde, maar functioneert het eenvoudig niet doordat de rechtspraak afwezig is. In Nederland is de administratieve rechtspraak pas een vrucht van deze eeuw. De gemiddelde 'leeftijd' van onze administratieve rechters ligt niet veel hoger dan de leeftijd waarop een normaal mens volwassen wordt.

Isolement is niet meer mogelijk

In onze tijd is, kortom, veel gebeurd. Het bestuursrecht heeft zich ontwikkeld tot een – ook maatschappelijk – belangrijke tak van het recht. Dat heeft een aantal consequenties. Alleen al het feit dat er belangrijke gevolgen aan het bestuursrecht verbonden zijn, betekent dat het zich niet meer in een isolement kan ontwikkelen. Er moeten contacten met andere delen van het recht zijn; de afstemming met andere rechtsgebieden wordt essentieel.

Ik noem enige voorbeelden. Er zijn zich 'functionele rechtsgebieden' gaan aftekenen, zoals het gezondheidsrecht, het milieurecht en het bouwrecht, waarin privaatrecht en bestuursrecht door elkaar heen lopen. De ontginning van die nieuwe rechtsgebieden kan niet goed verlopen als beide rechtsgebieden zich in een isolement ten opzichte van elkaar ontwikkelen. In de tweede plaats geldt dat de overheid groot is geworden en dat mede daardoor de grenzen van de overheid zijn vervaagd. De vele overheidsorganen nemen uiteenlopende gedaantes aan, zonder zich te storen aan het verschil tussen het privaatrecht en het bestuursrecht. Zo komen bijvoorbeeld aanspraken van studenten op studiefinanciering op grond van het administratief recht tot stand. Wanneer nu voor de openbaar-vervoersjaarkaart een BV wordt opgericht, zal het duidelijk zijn dat de op die BV toepasselijke normen niet geheel andere moeten zijn dan de normen die voor de studiefinanciering gelden. Ik heb gezien dat de president van de rechtbank Den Haag kort geleden een soortgelijke gedachtengang heeft gevolgd.

In het privaatrecht blijkt men zich – ondanks de voorbeelden die ik aan het begin van mijn betoog gaf – van deze tendens heel goed bewust te zijn. Binnen het privaatrecht is de aandacht voor het bestuursrecht duidelijk sterker gewor-

den. Belangrijke schrijvers op dat terrein zijn veel meer in het bestuursrecht geïnteresseerd dan vroeger het geval was. Het feit dat de eerder ten tonele gevoerde advocaat kennelijk een bestuursrechtspecialist in dienst wil nemen, wijst erop dat hij een manco in zijn kennis ziet. Ontwikkelingen bij de totstandkoming van het nieuwe Burgerlijk Wetboek geven eveneens aan dat men oog heeft voor het belang van de ontwikkelingen in het bestuursrecht. In dat wetboek zijn artikelen opgenomen als art. 3.1.15, luidende: 'De artikelen (van deze titel ...) vinden buiten het vermogensrecht toepassing, voor zover de aard van de rechtsverhouding zich daar niet tegen verzet'. Enige jaren geleden kwam de regeringscommissaris voor het nieuwe BW in de VAR-vergadering vertellen dat 'buiten het vermogensrecht' ook het bestuursrecht omvat. Beoefenaars van het bestuursrecht voelden zich toen wellicht enigszins overvallen, maar het betekent wel dat bestuursrechtelijke normen in het nieuwe wetboek uitdrukkelijk een plaats hebben gekregen. Misschien kunnen wij iets terugdoen door in de Algemene wet bestuursrecht een artikel op te nemen waarin wordt vastgelegd dat de bepalingen van het bestuursrecht van overeenkomstige toepassing zijn op privaatrechtelijke rechtshandelingen van de overheid. Dit kan zijn beslag krijgen in artikel 3.1.1, tweede lid, Awb.

In de wereld van het privaatrecht is dus de belangstelling voor het bestuursrecht bepaald wel aanwezig. Het is zaak dat wij ook van onze kant verdere samenwerking zoeken. Een eerste vereiste daarvoor is overigens dat het onderwijs in het bestuursrecht op de universiteiten de plaats heeft die het in verband met het belang van het vak toekomt. Ik heb de indruk dat nog niet iedereen altijd van het grote belang van het bestuursrecht doordrongen is.

Wat valt van het privaatrecht te leren?

Aan de hand van een aantal punten wil ik nagaan in hoeverre wij iets van het privaatrecht zouden kunnen leren. Openingen naar het privaatrecht geven immers mogelijkheden om over onze eigen zaken na te denken. In het bijzonder zal ik daarbij ingaan op de inrichting van de administratiefrechtelijke procedure. Nu aan integratie van administratiefrechtelijke en civielrechtelijke procedures wordt gewerkt, ligt het voor de hand op het gebied van het bestuursprocesrecht vergelijkingen met het privaatrecht te trekken.

Vaak wordt de nadruk gelegd op het verschil in houding van de rechter. De lijdelijkheid van de rechter zou in het civiele recht groter zijn dan in het bestuursrecht. In werkelijkheid echter valt dit verschil waarschijnlijk nogal mee. In ieder geval heb ik de indruk dat in het privaatrecht zelf de diversiteit veel groter is. Daar kent men enerzijds de dagvaardingsprocedure, anderzijds de verzoekschriftprocedure. Het verschil tussen die twee lijkt mij veel groter dan het verschil tussen de verzoekschriftprocedure en de normale bestuursrechtelijke procedure zoals we die in verschillende gedaanten kennen.

Een wèl zeer kenmerkende eigen karaktertrek van het bestuursrecht is dat wij ons procesrecht sterk richten op het besluit van het bestuur dat voorwerp

van de procedure vormt. In een civielrechtelijke procedure wordt nagegaan wat de rechten en de verplichtingen van de partijen ten opzichte van elkaar zijn. Het bestuursprocesrecht en het denken daarover zijn echter gecentreerd rondom het begrip 'besluit'. Het is de moeite waard de consequenties van dit verschil opnieuw te doordenken. Daarbij maak ik een vergelijking tussen het procederen over overheidsdaden bij de civiele rechter enerzijds en de gang van zaken bij de administratieve rechter anderzijds.

Wanneer alleen over een besluit kan worden geprocedeerd, kan er bij afwezigheid van een besluit ook niets gebeuren. Dit valt in een aantal gevallen op. Een voor de hand liggend voorbeeld is het geval dat er een besluit zou moeten zijn maar er geen besluit is. In de loop der tijd hebben we voor dit probleem een oplossing gevonden door onder bepaalde omstandigheden over fictieve besluiten te spreken: er wordt een besluit gefingeerd waartegen men kan procederen. Het werken met deze fictie, die aan de ene kant een grote stap voorwaarts is, kan aan de andere kant een teken zijn dat het systeem niet goed in elkaar zit. Als men een fictie nodig heeft om het systeem te laten functioneren, heeft het systeem wellicht een gebrek.

Maar niet alle problemen kunnen zo worden opgelost. Er doen zich gevallen voor waarin er nog geen besluit is en waarin men evenmin een besluit kan fingeren, terwijl er toch behoefte bestaat aan een beroep op de rechter. Zo kan het zijn dat men als burger van het bestuur iets kan verlangen dat in de bestaande rechtsverhouding passend zou zijn, maar dat (nog) geen besluit is. Behalve aan feitelijke handelingen kan men denken aan de behoefte aan inlichtingen en soms aan een toezegging of een gedoogverklaring. Maar een aanspraak op dergelijk bestuursoptreden kan, omdat het bestuursprocesrecht zich op het begrip 'besluit' of 'beschikking' concentreert, niet via de administratieve rechter geldend worden gemaakt. Dit leidt ertoe dat de burgerlijke rechter meer wordt geadieerd dan ons lief is.

Is het daarom wel zo verstandig het begrip 'besluit' zo centraal te plaatsen: moet ook het bestuursrecht niet meer, zoals het privaatrecht, naar de rechtsbetrekking kijken. Misschien zou dat ook een oplossing bieden voor problemen die in het bestuursrecht onoplosbaar lijken.

Wat dit laatste betreft denk ik aan aan een discussie die enkele weken geleden bij de bespreking van de evaluatierapporten inzake de Tijdelijke wet Kroongeschillen is gevoerd. Het betrof het probleem, dat met name in milieuzaken veelvuldig speelt, dat de rechter een besluit toetst naar de omstandigheden zoals die waren op het moment dat het besluit werd genomen, dus ex tunc. Een dergelijke toetsing is een noodzakelijke consequentie van het centraal stellen van het besluit. Zij betekent echter wel dat, als er bijvoorbeeld drie jaar geleden onder bepaalde omstandigheden een milieuvergunning is afgegeven, de rechter nu beoordeelt of het besluit juist was naar de omstandigheden die op dàt moment golden. Als de omstandigheden zijn veranderd en als daardoor nu een ander besluit juist zou zijn geweest dan vroeger, is het onbevredigend dat de rechter niet nagaat wat op het moment dat hij de beslissing neemt in de rechtsverhouding tussen burger en bestuur het juiste besluit is. Doet de rechter dat niet, dan

moet een nieuwe besluitvormingsprocedure worden gevolgd, met de kans dat de justitiabele de rechter opnieuw moet adiëren. Een dergelijke gang van zaken is niet efficiënt, is in niemands belang, en mist in wezen een rechtvaardiging.

In de bedoelde discussie kwam men tot de volgende conclusie. Aan de toetsing ex tunc wordt als consequentie van ons eigen systeem terecht door de rechter vastgehouden. Tegelijkertijd is die toetsing uiterst onwenselijk. Desondanks, zo werd gesteld, kunnen wij in het bestuursrecht geen redeneringen bedenken waardoor we kunnen rechtvaardigen dat rekening wordt gehouden met ontwikkelingen die zich na het aangevochten besluit hebben voorgedaan.

Hoe gaat nu de civiele rechter in gevallen waarin geen administratieve rechtspraak bestaat en waarin men de civiele weg moet volgen om een besluit van de overheid aan te vechten, met deze problematiek om? Hij vindt vanuit zijn benadering wel een oplossing. En merkwaardigerwijs wordt die van de kant van de bestuursrechtjuristen nooit als onjuist bestreden, hoewel die oplossing het mogelijk maakt rekening te houden met alles wat in de loop van de tijd in een rechtsverhouding gebeurt.

Er is nog een ander punt dat sterk met het centraal stellen van het begrip 'besluit' verband houdt: het bestuur zelf kan in een administratiefrechtelijke procedure nooit zelf ageren: het is altijd de burger die tegen een bestuursbesluit opkomt. Dit levert in toenemende mate problemen op, omdat het bestuur ervoor moet zorgen dat de burgers hun verplichtingen ten opzichte van het bestuur en het bestuursrecht naleven. In het privaatrecht kan de overtreding van privaatrechtelijke normen altijd worden gesanctioneerd. Artikel 1401 BW geeft daartoe een heel algemene mogelijkheid: niet alleen schadevergoeding, maar ook een bevel, versterkt met een dwangsom, is een voor de hand liggend dwangmiddel. Door de inrichting van het bestuursprocesrecht ontbreken daar dergelijke dwangmiddelen. Het gevolg is dat men probeert van twee walletjes te eten. Het bestuur tracht vaak via de privaatrechtelijke weg doelen te bereiken ten aanzien waarvan het bestuursrecht een lacune laat bestaan. Dank zij artikel 1401 is het in beperkte mate mogelijk via privaatrechtelijke rechtshandhavingsmiddelen – ik denk aan een bevel en aan oplegging van een dwangsom – het bestuursrecht te handhaven, maar het ligt voor de hand dat daarvoor de sluizen door de burgerlijke rechter niet te ver worden opengezet. Als deze weg niet openstaat en als het toch wenselijk is dat een dwangsom wordt opgelegd, biedt de administratieve rechter geen mogelijkheden, zodat de conclusie voor de hand lijkt te liggen dat het bestuur zelf de bevoegdheid moet krijgen een dwangsom op te leggen.

Bij die conclusie kan men aarzelingen voelen. Is het altijd voor bestuur en burger zo handig dat het bestuur de dwangsom oplegt en dat de rechter geen rol speelt? Hoewel sommige preadviseurs voor de VAR hebben betoogd dat het creren van een dwangsombevoegdheid voor het bestuur niet verstandig is, moet worden geconstateerd dat ons systeem tot deze oplossing dwingt en dat een andere oplossing niet goed voorhanden is. Ook dit maakt duidelijk dat de manier waarop wij dogmatisch ons procesrecht in elkaar hebben gezet, bij vergelijking met het privaatrecht beperkingen tot gevolg heeft die verder gaan dan aantrekkelijk is.

Er zijn nog andere voorbeelden te geven die duidelijk maken dat het goed zou zijn uit de samenwerking met het privaatrecht zodanige lering te trekken, dat we enige bestuursrechtelijke vraagstukken opnieuw kunnen overdenken.

Slot

In het voorgaande heb ik betoogd dat het bestuursrecht zich in de huidige tijd niet meer in isolement kan ontwikkelen. Het is daarvoor eenvoudig te belangrijk geworden: het kan de vele raakvlakken niet ontlopen. Maar het heeft ook grote voordelen een open houding aan te nemen. Op verschillende punten kan een wisselwerking met het privaatrecht een aansporing zijn de eigen denkbeelden opnieuw te overwegen. Tegelijkertijd is ook het omgekeerde waar: de privaatrechtjuristen kunnen veel van het bestuursrecht leren. Een aardig voorbeeld daarvan is dat enige malen is bepleit in de (semi)privaatrechtelijke sfeer klachtprocedures te introduceren die geënt zijn op de regeling van het instituut ombudsman. In een van de preadviezen voor de vergadering van vandaag wordt een voorstel in die richting gedaan. Het ombudsmanvraagstuk is dus een voorbeeld van een onderwerp ten aanzien waarvan het privaatrecht zeker iets van het publiekrecht kan leren. Laten wij daarom nu aan de bespreking van de preadviezen beginnen!

Beschouwing door mr. J.G. Steenbeek

De voorzitter heeft mij gisteren opgebeld met de vraag of ik bereid was mij te herinneren dat ik in Nederland een rol heb gespeeld waarbij ik min of meer aan de wieg van het ombudsmaninstituut heb gestaan. Daarbij vergeleek hij mij zelfs met een fee. Ik had met die travestierol enige moeite, maar heb mij uiteindelijk bereid verklaard vanuit deze hoek enige herinneringen op te halen aan de ontwikkelingen die zich indertijd hebben voorgedaan.

Als ik dan al een fee was, heb ik niet als enige fee aan de wieg gestaan. Op suggestie van vele kanten heeft de VAR destijds het onderwerp 'ombudsman' aangesneden. Zo'n onderwerp komt op een gegeven ogenblik op. Ook Kirchheiner, die hier aanwezig is, heeft, buiten deze structuur, via een eigen lijn zwaar 'gefeed'. Wat mij betreft: de VAR stelde nu ongeveer dertig jaar geleden een studiecommissie in waarvan ik rapporteur mocht zijn.

Hoe kwam ik eigenlijk aan die opdracht? Ook aan mijn wieg heeft een fee gestaan, namelijk mijn vrouw, die zodanig Deens was, dat ik mij die taal eigen heb gemaakt. Dat was een pluspunt voor iemand die in Scandinavië een studie moet ondernemen: ik kon het Deens voor allerlei contacten voldoende gebruiken. Bovendien was ik aardig met het bestuursrecht bezig, wat blijkbaar voldoende opgevallen was, en kreeg ik genoeg tijd: ik ging naar de universiteit van Groningen over en men was mij daar zeer terwille door mij een paar maanden verlof te geven om de studie voor de VAR in orde te maken. Deze omstandigheden cumuleerden in een ongehoorde kans om een prachtig studie-object ter hand te nemen.

In de studiecommissie zaten veel kopstukken uit die tijd, die mij begeleidden. Zonder iemand te willen uitsluiten noem ik A.D. Belinfante, de toenmalige voorzitter van deze vereniging, G.J. Wiarda en D. Simons. Simons raadde mij aan mijn rapport al klaar te hebben als ik Scandinavische landen ging bezoeken. Mij leek dat een ongehoorde gang van zaken, maar ik heb het advies ter harte genomen en heb een rapport opgesteld waarin ik weergaf met welke bevindingen ik verwachtte terug te keren. Nadat dit rapport in de commissie was besproken, ben ik met het rapport als leidraad en daarnaast met een aantal instructies naar het Noorden getrokken. Ik ging daardoor min of meer een invuloefening doen: aan de opzet van het rapport was aan de hand van de boeken al vorm gegeven.

Het onderzoek zelf was heel leuk. Ik ging in twee ronden te werk. De eerste ronde bestond uit een verblijf van een maand in Denemarken, een maand in

Noorwegen en een maand in Zweden. In Denemarken had ik daarbij intensief contact met prof. Hurwitz, van huis uit een criminoloog, die zich, toen hij de eerste ombudsman in Denemarken werd, krachtens de wet professor mocht blijven noemen. Deze kleine, maar zeer imponerende man heeft in die tijd eens voor de VAR een voordracht gehouden. Ik herinner mij dat wij samen in Pays Bas logeerden – ik was tijdens zijn verblijf zo'n beetje zijn chaperonne – en dat hij zich beklaagde over de grote omvang van zijn kamer: hij was zijn horloge vergeten en moest een hele wandeling maken om van zijn bed bij het horloge te komen, wat hij iets te veel van het goede vond. Het contact met Hurwitz in Denemarken was erg leuk en hij heeft mij geweldig geholpen, mede door mij introducties te geven voor de andere landen waar ik heen ging. In Noorwegen was het civiele instituut in opbouw; men was bezig met een gedachtenwisseling en er was nog niets in werking. In Zweden, waar al jaren een ombudsman werkzaam was, ontmoette ik de ombudsman Bexelius, die mij op alle mogelijke manieren prettig heeft geholpen. Ik had zelfs op zijn kantoor een kamer ter beschikking, als gevolg van het feit dat iemand elders vertoefde. De enige die geen plezier in mij had, was de secretaresse. Zij vond mij een vreemde eend in de bijt, maar daar kon ik verder niet veel aan doen.

Bexelius was in Zweden justitie-ombudsman; daarnaast bestond een militie-ombudsman voor de militaire zaken. De inspecties, de spontane onderzoekingen, vormden een stelselmatig onderdeel van het Zweedse instituut. Men meende in ongeveer tien jaar de gehele 'administratie', inclusief de rechterlijke macht, te kunnen afwerken. Dat systeem bleek later overigens niet te handhaven, want ook in Zweden deed zich een uitbundige groei van het bestuur voor. Mijn verzoek aan Bexelius om aan een inspectie te mogen deelnemen werd ingewilligd: hij heeft voor mij een inspectiereis georganiseerd, waarbij ik een van zijn mensen was. Ergens ten Noorden van Stockholm zijn we, als vrije mensen – we zijn er ook weer uit gekomen! –, een gevangenis binnengewandeld, waarbij iedere gevangene zich bij de ombudsman over een onwettig of anderszins onwenselijk geachte behandeling mocht beklagen. Er was een Finse gevangene die geen Zweeds kon spreken, terwijl Bexelius geen Fins verstond; een andere Finse gevangene, die tweetalig was, trad als tolk op. Met z'n vieren, Bexelius, de twee Finnen en ik, waren we in een besloten conversatieruimte, toen de Fin die geen Zweeds kon spreken op mij wees en zich kennelijk afvroeg wat ik voor een man was. Hij signaleerde terecht dat ik er eigenlijk niet bij hoorde. Maar Bexelius zei: 'Dat is een van de mijnen,' waarmee de kous af was. Hoewel ik dat erg curieus vond, heb ik mijn mond gehouden, omdat ik mij bij de Zweeds sprekende gevangene niet wilde verraden.

Vervolgens heb ik een tweede ronde gemaakt waarbij ik opnieuw een maand in Denemarken en een maand in Zweden heb verbleven; in Noorwegen had ik niet veel meer te halen. Een enigszins moeilijk punt was mijn taal. Deens kon ik goed spreken. Toen ik met de voorzitter van het Deense Folketing, het parlement, sprak, was deze erg opgelucht dat hij Deens met mij kon spreken, want hij was als de dood voor een andere taal. Van schrik was hij zo openhartig, dat ik heel wat dingen heb gehoord die hij anders misschien niet zou hebben ver-

teld. In Noorwegen had ik overigens in de door mij ontwikkelde Deens/Noorse combinatie met een minister een leuke discussie over het freies Ermessen en de grenzen van de bestuursvrijheid gevoerd. In Zweden probeerde ik het zangerige Zweeds een beetje na te zingen. Toen ik bij de tweede ronde afscheid van Bexelius nam, zei hij mij: 'Het is gek: u bent de eerste die Scandinavisch spreekt, en ik kan het nog verstaan ook!' Het duurde een tijdje voordat ik dat Zweedse accent kwijt was.

Mijn rapport is in 1963 uitgekomen. Bij het systeem waarmee ik werkte, was het klaar toen ik terugkwam; het kon meteen in druk. Vervolgens kwam er een lange periode waarin het met de instelling van een ombudsman maar niet opschoot. Toxopeus, die een tijd lang minister was, zei toen ik hem eens sprak dat er na zes of zeven jaar – dus nog in de jaren '70 – wel een ombudsman zou zijn. Het pakte anders uit. Later, toen de beroemde Carel Polak minister was, kwam het gezeur over de keus tussen het systeem van de parlementaire ombudsman van Engeland, waarbij de burger slechts via een parlementslid toegang heeft, en het Zweedse systeem. Men kwam er maar niet uit. Toen ik Polak eens sprak, heb ik heb gevraagd of het zin zou hebben dat ik mij in de strijd mengde, omdat ik vond dat er eens iets moest gebeuren. Hij raadde mij dat af en zei dat hij het wel klaar zou spelen.

Nu is het instituut ombudsman er al bijna tien jaar. Met enige 'feeëgedachten' terugkijkend, ben ik zowel met het bestaan van het instituut als met het congres van vandaag erg gelukkig. Om daaraan uiting te geven zou ik iets willen doen met een exemplaar van mijn boekje van destijds dat ik nog in mijn bezit heb. Dit exemplaar van mijn verouderde beschouwing over de ombudsman in het Noorden stel ik, mits het daarin nog niet aanwezig is, beschikbaar voor de archieven van de VAR. Ik bied het daarom bij dezen aan de voorzitter aan.

Interventies

De navolgende interventies hebben in hoofdzaak betrekking op de aard van de door de Nationale ombudsman toegepaste normen en op de eventuele wenselijkheid van opneming van deze normen in wetgeving.

Mr. M. Oosting, Nationale ombudsman

De goede gewoonte in onze vereniging brengt met zich dat de eerste interveniënt woorden van lof en waardering aan het adres van de preadviseurs uitspreekt. In de lijn van die traditie, maar ook om een andere reden, doe ik dat bij dezen ook. Ik ben buitengewoon verheugd dat het onderwerp 'de Nationale ombudsman' hier vandaag behandeling vindt, en mijn blijdschap wil ik graag tot uiting brengen in de vorm van lof en waardering aan het adres van de drie preadviseurs, die zich in betrekkelijk korte tijd het werk van de ombudsman, met alles wat daarmee samenhangt, terdege eigen hebben gemaakt, wat zij in een goed beeld van belangrijke facetten hebben laten uitmonden. Uit het resultaat blijkt dat de 'drieluikformule' een heel gelukkige is geweest. Ter tafel ligt een duidelijk produkt; de ontsluiting van het werk van de ombudsman voor een wijdere kring van geïnteresseerden en vakgenoten wordt op deze manier sterk bevorderd.

Overigens zit aan het werk van de ombudsman veel meer vast dan in de preadviezen kon worden behandeld. Ik denk aan de constitutionele positie van de ombudsman: een wonderlijk fenomeen, dat moeilijk in de gebruikelijke Trias-indeling van ons staatkundig bestel kan worden ingepast. De vraag rijst – Steenbeek refereerde al even aan het parlement – hoe de ombudsman zich verhoudt tot de parlementaire commissies voor de verzoekschriften. Ook de uitleg door de ombudsman van zijn eigen bevoegdheid is in dit verband van belang; dit thema had uiteraard vooral in de eerste jaren van de ontwikkeling van het ambt bijzondere betekenis. Andere facetten die in de preadviezen niet aan de orde komen, zijn het gebruik van de bevoegdheid tot het instellen van onderzoek uit eigen initiatief (artikel 15 Wet Nationale ombudsman) en het gebruik van de bevoegdheid om aanbevelingen te doen. Met het signaleren van zulke facetten wil ik de preadviseurs geen verwijt maken. Ik wil ermee laten zien hoe fascinerend veelzijdig het werk van de ombudsman is. De preadviezen zijn van groot belang voor de plaatsbepaling van het ambt van de ombudsman

in het geheel van voorzieningen op het gebied van bescherming van de burger tegen de overheid en controle op de overheid.

Men zal begrijpen dat ik in de preadviezen zeer veel herken. In de door de preadviseurs betrokken stellingen kan ik mij heel goed vinden. Ten Berge onderstreept bijvoorbeeld zeer terecht het grote belang van het feitelijk handelen door de overheid in het geheel van wijzen waarop de overheid de burger tegemoet treedt. Hij vraagt hiermee aandacht voor een terrein dat in de kring van bestuursrechtbeoefenaren nogal onderbelicht is gebleven; hetzelfde thema was in zekere zin zojuist in de rede van de voorzitter te beluisteren. Ik ben het voorts in hoge mate eens met hetgeen Ten Berge en Naeyé schrijven over de voorzieningen van klachtbehandeling in relatie tot het begrip 'wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening' van de Wet Nationale ombudsman, alsmede met de opmerkingen van Naeyé over de plaatsbepaling van voorzieningen van klachtbehandeling – met name ten aanzien van de politie – in relatie tot het in de Wet Nationale ombudsman neergelegde kenbaarheidsvereiste.

Ik wil hier vandaag niet zozeer de rol van opponent ten opzichte van één of meer van de preadviseurs op mij nemen. Gezien de bijzondere relatie die ik met het onderwerp van vandaag heb, lijkt mij dat minder passend. Mijn beschouwing spits ik toe op het thema 'juridificatie', dat in alle drie de preadviezen te vinden is. Ik richt mij in het bijzonder tot Ten Berge, maar wat ik ga zeggen is deels ook voor de andere preadviseurs bestemd.

In hoeverre komt de behoorlijkheidsnorm van artikel 26 Wet Nationale ombudsman voor juridificatie in aanmerking? In de preadviezen heeft men kunnen lezen hoe de afgelopen jaren is gewerkt aan een nadere structurering van die behoorlijkheidsnorm in een stelsel van beoordelingscriteria. Ten Berge heeft een interessante indeling van deze criteria gegeven, waarbij hij belangwekkende gezichtspunten heeft toegevoegd. Ten Berge en Daalder beschouwen naar ik meen de totstandgekomen nadere structurering beiden als nuttig. Daalder wijst echter daarnaast op complicaties die de structurering met zich brengt en die ongetwijfeld vandaag nog nader aan de orde zullen komen: problemen op het gebied van de bevoegdheidsafbakening ten opzichte van de burgerlijke rechter en, in samenhang daarmee, het risico van tegengestelde uitspraken. Naeyé meent dat de nadere structurering van de behoorlijkheidsnorm tot verheldering bijdraagt, maar anderzijds tot gevolg heeft dat de ombudsman meer een tweedelijnsinstantie wordt, terwijl de eerste lijn zou kunnen worden gekenmerkt door opvang/comparitie/bemiddeling.

De wet geeft bij de opdracht de onderzochte gedraging te beoordelen als enige criterium de behoorlijkheidsnorm van artikel 26. Bij zijn uitwerking van deze norm is de ombudsman betrekkelijk ver gegaan in het zoeken van aansluiting bij in de rechtspraak ontwikkelde normen. De gedachte die daaraan mede ten grondslag ligt, is dat verhoudingen tussen burger en bestuur voor een deel kunnen worden aangemerkt als rechtsbetrekkingen. Interessant in het preadvies van Ten Berge is nu dat hij op deze weg verder wil gaan. Hij bepleit het codificeren in de Algemene wet bestuursrecht van wat hij met een interessante

typologie de 'bijzondere gedragsvereisten voor de overheid' heeft genoemd. Wellicht zou de ombudsman met name de handhaver van die bijzondere gedragsvereisten zijn.

Ik heb hierbij enige vragen, die overigens ook door Ten Berge worden opgeroepen en waarover hij voor een deel zijn mening geeft door de figuur van een retorische vraag te hanteren zonder echt een scherp antwoord te formuleren. Uit de gedachtenwisseling die ik met hem heb gehad, is mij gebleken dat de behandeling van dit thema voor Ten Berge niet in zeer stellige conclusies is uitgemond. Het aardige van het preadvies is dan ook dat het uitnodigt tot nadenken. Ik zal vragenderwijs enige beschouwingen over dit thema houden, waarna ik de preadviseurs enige concrete vragen zal voorleggen.

De bijzondere gedragsvereisten hebben betrekking op het feitelijk handelen van de overheid. Men kan zich mèt Ten Berge afvragen of er geen bezwaar bestaat tegen het opnemen van normen die sturend moeten worden geacht voor het feitelijk handelen van de overheid, als niet tenminste ook een rechter ter handhaving van die normen kan worden gemobiliseerd. Er is, zoals ook Ten Berge zelf het formuleert, een risico van symboolnormering. Hij betoogt op bladzijde 60 van zijn preadvies dat het opnemen van normen die niet direct door een rechter van een sanctie kunnen worden voorzien, niet geheel ongebruikelijk is. Het ontwerp-Algemene wet bestuursrecht bevat enkele – zij het niet veel – normen van dat type. Ten Berges voorstel zou ertoe bijdragen dat het bestand van zulke normen duidelijk groter zou worden. De zin van die uitbreiding behoeft naar mijn mening nadere toelichting. Men kan zich, nog afgezien van àndere aspecten van zinnigheid, afvragen of de uitbreiding de bewegingsvrijheid van de ombudsman inzake normontwikkeling en -toepassing niet te zeer zou beperken. Het werken op basis van één open norm zoals die van artikel 26 Wet Nationale ombudsman heeft een zeker voordeel.

Wanneer met name de ombudsman als handhaver van de bijzondere gedragsvereisten optreedt, is codificatie van die vereisten dan eigenlijk wel nodig? Redden we ons tot dusverre niet toch al vrij redelijk met de open norm van artikel 26 en de manier waarop we haar uitleggen? Ten Berge zal dit niet ontkennen, maar geeft uiting aan de nadrukkelijke verwachting dat codificatie van een deel van de door de ombudsman ontwikkelde normen zou kunnen leiden tot een structurele versterking van diens positie. Het zal interessant zijn te vernemen waaraan hij die verwachting ontleent. Wellicht vindt hij de codificatie minder van belang voor de ombudsman, die zich tòch wel kan redden, dan voor anderen, met name ook omdat de normen als instructienormen voor het bestuur kunnen worden beschouwd en codificatie ervan in een prominente wet als de Algemene wet bestuursrecht een bijdrage tot helderheid is.

Terugkerend naar de ombudsman, zou ik mij kunnen voorstellen dat een verdergaande codificatie tot een verzwakking van diens positie zal leiden. Ik denk daarbij aan het hanteren door de ombudsman van normen die (nog) niet zijn gecodificeerd, of die niet voor codificatie in aanmerking komen. Dergelijke normen vallen in de rubricering van Ten Berge vooral in de categorie 'fatsoensnormen'. Op bladzijde 61 trekt hij enige conclusies omtrent de wenselijkheid

van codificatie, waarbij hij opmerkt dat codificatie de ombudsman kan ondersteunen omdat de normen daardoor geen reeks van 'eigen verzinsels' meer zijn, maar een duidelijker sanctionering krijgen. Dit zou ertoe kunnen leiden dat de normen die *niet* voor sanctionering in aanmerking zijn gekomen maar toch door de ombudsman als zinvol worden ervaren, op voorhand in het bestuur minder overtuigingskracht krijgen, iets wat Ten Berge naar ik aanneem niet voor ogen heeft gehad. Op dit punt zal ik graag een aanvulling op de beschouwing op de bladzijden 60 en 61 horen.

Ten Berge signaleert zelf het risico van formalisering, onder aanroeping van Schuyt, met zijn langzamerhand bekende typologie van digitale en analoge communicatie. Komt het niet neer op een verschraling, niet alleen van de verhouding tussen burger en bestuur, maar ook van de beoordeling van wat in die verhouding gebeurt, als die beoordeling zich meer dan nu al het geval is moet gaan voltrekken langs lijnen van in het recht geautoriseerde normen, neergelegd in een Algemene wet bestuursrecht of anderszins gecodificeerd? Ook Daalder betoogt, zoals ik al zei, dat codificatie het risico van versterking van conflicten tussen de ombudsman enerzijds en de rechter, met name de burgerlijke rechter, anderzijds, alleen maar groter kan maken.

Ik kom tot een samenvatting van de vragen die ik heb opgeworpen. De ombudsman kan worden beschouwd als een eigensoortige voorziening van bescherming van de burger tegen de overheid. Daalder spreekt overigens, onder aanroeping van Van der Hoeven, van *(rechts)bescherming*, met het woorddeel 'rechts' tussen haakjes. De bedoelde eigensoortige voorziening zou een eigen gezicht moeten hebben. Is het dan verstandig tot verdergaande codificatie te komen? Ik stel deze vraag vanuit de optiek van de ombudsman. Het kan zeer wel zijn dat met het oog op andere belangen codificatie zinvol is. Die kant van de zaak zou dan ook in deze vergadering moeten worden belicht. Ik zou met name Ten Berge willen vragen zijn opmerkingen over het onderwerp 'juridificatie/verdergaande codificatie', een van de meest pregnante gedeelten van zijn preadvies, hier wat nader te belichten en te verduidelijken. Interessant zou het zijn als ook Daalder zich in de beantwoording zou mengen, met name in verband met de vraag of hij een alternatief ziet. Hij ziet, nog afgezien van verdergaande codificatie, de dilemma's van de juridificatie. Kan hij een alternatief noemen voor de wijze van oordelen door de ombudsman op basis van de ene, open behoorlijkheidsnorm? Dit zelfde punt zou wellicht Naeyé aanleiding kunnen geven in de onderlinge discussie tussen de preadviseurs iets op te merken. Uit het preadvies van Naeyé maak ik op dat naar zijn mening de juridificatie van de beoordeling door de ombudsman heeft geleid tot een teruggetrokken positie in de tweede linie van de ombudsman ten opzichte van voorzieningen van klachtbehandeling in de eerste linie. Tegen een dergelijke positie op zich hoeft overigens geen bezwaar te bestaan, maar zij is een gevolg van juridificatie en in feite komt Naeyé op dit punt meer met een signalering dan dat hij een stelling betrekt. Ik zou het interessant vinden zijn opinie op dit punt nader te vernemen.

Mr. E. Helder

Graag zou ik alle drie de preadviseurs willen complimenteren met hun inspirerende en veelomvattende beschouwingen. De preadviezen van vandaag laten zien dat het instituut Nationale ombudsman er in diverse opzichten anders uit ziet dan oorspronkelijk was gedacht. De ombudsman blijkt in belangrijke mate de rechtmatigheid van het besturen te beoordelen. Bij nader inzien is dat ook wel begrijpelijk: behoorlijkheid kan niet zonder rechtmatigheid. De ombudsman bevindt zich daarmee binnen het vizier van het recht, in het bijzonder het bestuursrecht, ook al komt aan zijn oordeel geen bindende kracht toe.

Ten Berge pleit ervoor een aantal zaken aangaande de Nationale ombudsman te verankeren in de Algemene wet bestuursrecht. Wanneer wij dit pleidooi zouden volgen, zou de incorporatie in bestuursjuridische sferen nog veel verder zijn doorgevoerd. De door de preadviseur gehanteerde terminologie geeft dit al aan: de Nationale ombudsman is zijns inziens primus inter pares op het gebied van de *bestuursrechtelijke* klachtvoorzieningen. Een eerste vraag in dit verband is aan welke kenmerken een (externe) klachtinstantie nu moet voldoen om van een ombudsman te kunnen spreken. Ik doel hier op eigenschappen die moeten worden toegevoegd aan de door Ten Berge geformuleerde minimumeisen waaraan elke externe klachtvoorziening zou moeten voldoen (zie de bladzijden 75 en 76). Of is volgens Ten Berge elke externe klachtinstantie per definitie een ombudsinstantie?

Bij vergelijking van de begripsmatige omschrijving van het genus 'bestuursrechtelijke klachtvoorziening' (bladzijden 69-70) met de species 'externe klachtvoorziening' rijst bij mij de vraag waarom 'bemiddeling' wel in het algemene begrip, maar niet in de bijzondere categorie voorkomt. Ziet Ten Berge bemiddeling nu als een kenmerk dat inherent is aan elke klachtvoorziening, of past dit kenmerk uitsluitend bij de interne klachtvoorzieningen? Is bemiddeling overigens in principiële zin wel verenigbaar met de rol van onafhankelijk onderzoeker?

Een bezwaar is mijns inziens dat in de benadering van Ten Berge klachtvoorzieningen in het algemeen en de ombudsman in het bijzonder te veel in de hoek van de 'aanvullende' dan wel 'vervangende' rechtsbescherming worden geplaatst. Zie bijvoorbeeld de korte karakteristiek van het ambt in paragraaf 2.3. Ook de omschrijving in paragraaf 5.1 is veelzeggend: bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen worden daar getypeerd als een 'meer flexibele variant van administratieve rechtspraak'. Opvallend is in dit verband dat de preadviseur door zijn vergelijking met de administratieve rechtspraak zo wordt meegesleept, dat hij inzake klachtvoorzieningen spreekt over verzoeken van belanghebbenden (bladzijde 69). Voor de Wet Nationale ombudsman is nu juist kenmerkend dat sprake is van een, zij het licht geclausuleerde, actio popularis.

Door het perspectief van de administratieve rechtsbescherming blijven naar mijn oordeel enkele positieve, aan de ombudsfunctie inherente eigenschappen onderbelicht. Zo vormen de bevoegdheid om *aanbevelingen* aan het oordeel te

koppelen en de bevoegdheid tot het doen van *onderzoek op eigen initiatief* fundamentele karaktertrekken. Ten Berge is in zijn karakteristiek overigens ietwat ambivalent, aangezien hij elders in het preadvies niet zozeer uitgaat van een rechtsbeschermende taak als wel het eigen karakter van het ambt benadrukt. Zo wijst hij bijvoorbeeld op het feit dat de ombudsman veel aandacht kan besteden – en ook besteedt – aan de effecten van zijn werkzaamheden. Kan de preadviseur de vermoede ambivalentie wegnemen dan wel verklaren?

In een stukje in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* over de preadviezen, ooit bedoeld als een voorbeschouwing, heb ik mij afgevraagd of wij op die manier op de goede weg zijn. Bestaat zo niet het gevaar dat de ombudsman in het rijtje van de administratieve rechters wordt geschaard, onder miskenning van een aantal eigen karaktertrekken. Ten Berge bepleit:

1. het benoemingsrecht bij de Kroon te leggen in plaats van bij de Tweede Kamer (hiermee zijn wij overigens terug bij het oorspronkelijke wetsontwerp);
2. benoeming voor het leven te overwegen;
3. het eenhoofdige – en dus bewust persoonlijk herkenbare – karakter van het ambt te vervangen door een collegiale samenstelling.

Wanneer dit pleidooi wordt gevolgd, lopen wij het risico dat de scheidslijn met een administratieve rechter erg dun wordt. Is het denken over de ombudsman hiermee niet wat ver doorgeschoven in de richting van een zelfstandige, grotendeels binnen het (bestuurs)recht opererende instantie? De gedachte dat de ombudsman 'gemachtigde' (ombud) van het parlement is, raakt zo op de achtergrond. Waar is dan de *parlementaire* ombudsman gebleven? Is dat democratisch facet, door Kirchheiner altijd zo benadrukt, op deze manier niet geheel in de verdrukking geraakt? Mijns inziens is een sterke band met de volksvertegenwoordiging nog steeds een levende karaktertrek van het ambt van ombudsman. Is het feit dat Ten Berge dit element niet op de voorgrond stelt, ingegeven door zijn benadering van een ombudsman als 'een' bestuursrechtelijke klachtvoorziening, of ziet hij daarvoor andere redenen?

Het althans gedeeltelijk doorsnijden van de band met het parlement zou bij volksvertegenwoordigers wel eens tot desinteresse kunnen leiden en zo het middel van de politieke sanctionering van het werk van de ombudsman minder effectief kunnen maken.

Mw.mr. O. Scheltema-de Nie

De Vaste Kamercommissie is bijzonder verheugd dat de Vereniging voor Administratief Recht het instituut Nationale ombudsman nog voordat het zijn eerste kroonjaar beleeft wederom op de agenda heeft geplaatst. Uit de bijdrage van Steenbeek is al gebleken dat de VAR zich in het verleden intensief met het instituut Nationale ombudsman heeft beziggehouden. Ook in het heden toont de vereniging weer warme belangstelling. De Vaste Kamercommissie acht het zowel voor het instituut Nationale ombudsman zelf als voor het functioneren

van de democratie van groot belang dat de aandacht voor en de bekendheid van de Nationale ombudsman zo groot mogelijk zijn. Dit wordt nog belangrijker naarmate de competentie, of misschien beter gezegd het werkterrein van de Nationale ombudsman zal worden uitgebreid. In de Tweede Kamer komen wij de komende twee jaar voor besluitvorming op dat punt te staan: uitgemaakt zal worden of het werkterrein zal worden uitgebreid naar zowel overheden als de andere lagere publiekrechtelijke lichamen. Een warme ondersteuning van het illustere gezelschap dat hier vandaag vergadert, is daarbij zeer welkom. Ook voor de ondersteuning in de vorm van de bijzonder lezenswaardige preadviezen van de drie preadviseurs heb ik mede namens mijn medecommissieleden veel waardering.

De aandacht die het instituut Nationale ombudsman thans krijgt is, zoals gezegd, een stimulans voor verdere uitbouw. De ombudsman vindt zijn belangrijke werkterrein in de relatie tussen overheid en burger, een relatie die de laatste jaren steeds meer in de schijnwerpers van de belangstelling komt te staan. Ik herinner aan het rapport van de commissie-Deetman, waarin de relatie tussen overheid en burger een van de twee hoofditems is. Het gaat hier niet om een vaste relatie, maar om een relatie die steeds opnieuw gestalte krijgt in wat de maatschappij vraagt: de normen, de gevoelens en de ethische beleving ontwikkelen zich in de tijd. De relatie komt tot uitdrukking in concrete handelingen van de overheid ten opzichte van de individuele burger.

Wanneer de Nationale ombudsman zich op dit terrein beweegt, moet hij natuurlijk de rechtsregels in acht nemen. Daarop wil ik mij echter niet zozeer richten. Dit betekent dat ik op het preadvies van Daalder, hoe lezenswaardig ook, nu niet nader zal ingaan. Het gaat mij thans om hetgeen boven de rechtsregels uitgaat, of, zo men wil, onder de rechtsregels ligt – ik spreek geen waardeoordeel uit -, maar in ieder geval als extra bij de rechtsregels past: door de ombudsman ontwikkelde normen, aangepast aan de concrete situatie en aangepast aan de gevoelens omtrent hetgeen in deze tijd behoort, de normen van fatsoen.

We betreden hier een moeilijk gebied, dat steeds weer heel kritische beschouwing vraagt. Wat op het ogenblik acceptabel is, was dat in het verleden soms niet. Een bekend voorbeeld, dat overigens met de Nationale ombudsman in het geheel niet van doen heeft, is het ongehuwd samenwonen vóór het huwelijk. Dit was twintig of dertig jaar geleden absoluut onacceptabel, maar nu is het een normaal, geaccepteerd verschijnsel. Een ander punt waarop de evolutie steeds verder gaat, is de vergoeding van renteschades. De Hoge Raad is hiermee al iets verder, maar ook de Nationale ombudsman houdt de overheid voor dat zij, wanneer ze iets doet waardoor, hoewel het op zich zijn reden heeft, mensen een financieel nadeel lijden, in beginsel de schade zal moeten vergoeden. De desbetreffende normen zijn in de loop der tijd ontwikkeld; in het begin was het helemaal niet zo dat als de overheid iets deed wat schadelijk was, alom een schadevergoedingsplicht werd aangenomen.

Met het voorafgaande wil ik aangeven dat de vaststelling van normen typisch aan tijd en plaats gebonden is. Hoe zit de Vaste Commissie uit de Tweede

Kamer daar nu tussen? De ombudsman spreekt zijn oordeel uit over een concrete gedraging van een bewindspersoon van een departement ten aanzien van een burger. Dit gebeurt in uitvoerige correspondentie, waarbij men vaak tot een oplossing komt en dikwijls het beleid op het departement metterdaad wordt omgebogen. De Vaste Commissie nu komt in beeld als het beleid *niet* wordt omgebogen: als een patstelling tussen de ombudsman en de bewindspersoon gaat ontstaan. De Commissie krijgt dan het rapport, de één zegt dit, de ander zegt dat en er moet iets, of er moet niets. Op dat moment vormt de Commissie zich een opvatting over de zaak die aan de orde is. Wellicht overdrijft de ombudsman enigszins, of wellicht is de bewindspersoon niet op een juiste wijze bezig. De Commissie krijgt dan te maken met een moeilijk spanningsveld dat in de Tweede Kamer aanwezig is: ieder beleidsterrein is verdeeld over verschillende Commissies. Is een probleem aan de orde dat betrekking heeft op de belastingdienst, dan verzoeken wij eerst de Vaste Commissie voor de Financiën daarover háár opvatting te geven. Er wordt dan correspondentie gevoerd en als uiteindelijk naar ons oordeel de zaak in de Kamer voldoende is uitgediscussieerd, zullen we in een mondeling overleg of plenair de bewindspersoon ter verantwoording roepen.

Het is goed dat bij de manier waarop de relatie tussen overheid en burger door de Nationale ombudsman wordt gecontroleerd, de uiteindelijke controle bij de Tweede Kamer ligt. In een democratie geldt immers dat de ethische relatie tussen overheid en burger wordt beheerst door de volksvertegenwoordigers, die daartoe door de bevolking zijn afgevaardigd.

Ik kom nu op een onderwerp dat in de preadviezen wordt behandeld, waaraan met name Ten Berge veel aandacht heeft besteed en dat ook door Oosting is aangekaart: de juridificatie van normen die zo langzamerhand in de loop van de activiteiten van het instituut tot ontwikkeling zijn gekomen, alsmede de vraag of we die normen al dan niet in een wet, in het bijzonder de Algemene wet bestuursrecht moeten vastleggen. Als ik het waag op het punt van het opnemen van ethische of andere normen in de Algemene wet bestuursrecht een dilemma te schetsen en kritische kanttekeningen te maken, is mij dat niet ingegeven door een negatief oordeel over de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Ik weet van zeer nabij met hoeveel zorg en doordenking de voorbereiding en de totstandkoming van het ontwerp-Awb geschiedt. Over de Awb spreek ik dus in het geheel geen waardeoordeel uit. Ik maak slechts kritische kanttekeningen en schets een dilemma aan de hand van de invalshoek waaronder ik naar het instituut Nationale ombudsman kijk.

Natuurlijk zijn er normen waaraan de Nationale ombudsman toetst. De ombudsman heeft die normen duidelijk uitgeschreven. Ten Berge heeft ze weer op een andere manier uitgeschreven, maar er is in ieder geval een globaal toetsingskader dat bij de beoordeling van een concrete situatie in acht wordt genomen. Als nu sommige van die normen zeer duidelijk zijn geworden en een zo algemene gelding hebben gekregen dat ze in de wet zouden kunnen worden vastgelegd, is daar in principe wel iets voor te zeggen, mits krachtens de algemene gelding niet alleen de Nationale ombudsman, maar ook de administra-

tieve rechter casu quo de gewone rechter er rekening mee gaat houden. Dit laatste is in ieder geval een prealabele voorwaarde. Het is echter de vraag of vastlegging in de wet niet enige negatieve gevolgen heeft waarbij nog onvoldoende is stilgestaan. Ik heb geen vooroverleg met de Nationale ombudsman gehad, maar ik voel vrijwel dezelfde problemen als hij, zij het dat ik ze wat anders benader. Uit een oogpunt van duidelijkheid is het, zo betoogt Ten Berge, ook voor parlementariërs nuttig dat in de wet vastligt welke de behoorlijkheidsnormen zijn. Dit is waar, maar het wordt minder waar als slechts een klein aantal van die normen zich voor vastlegging in de wet leent, wat ertoe zou leiden dat een deel van de door de ombudsman gehanteerde normen in de wet wordt vastgelegd en dat een ander deel daarbuiten blijft. Ik voorzie dat dan in onze discussies met de vak-Commissies, onder verwijzing naar de wèl in de wet opgenomen normen, zal worden aangevoerd dat de niet in de wet opgenomen norm waarop de Nationale ombudsman zich beroept nog niet zwaar genoeg is om algemeen te gelden. De kans dat met zo'n norm wordt 'gesjoemeld' neemt daardoor toe.

Dergelijke a-contrario-discussies zouden moeten worden voorkomen. Mij lijkt het gevaar dat ze ontstaan op dit moment nog te groot. Bovendien meen ik, mede op basis van wat bij de Hoge Raad gebeurt, dat jurisprudentie vaste vorm moet hebben gekregen voordat men voor verankering in de wet kan kiezen.

Een tweede belangrijk punt is het gevaar van een vermindering van nuances. Tot mijn grote vreugde biedt het preadvies van Ten Berge op dit punt een duidelijk aanknopingspunt. In het moeilijke gebied boven of buiten het recht zijn ten aanzien van wat in gedragsregels en fatsoensnormen vastligt nuances absoluut nodig. Die nuances kan men in individuele gevallen heel goed aanbrengen en aannemelijk maken. De ombudsman heeft dat gedaan en is bijvoorbeeld bij een van de belangrijkste feilen in het overheidsbeleid, het onvoldoende verschaffen van informatie, tot een richtlijn gekomen, inhoudende dat binnen twee of drie weken een behandelingsbericht moet worden gezonden. Ten Berge pleit er in dit verband voor in de wet een algemene regel op te nemen, waarbij hij de termijn al direct op een maand wil stellen. Zijn regel luidt dat een behandelingsbericht moet worden gezonden als een zaak niet binnen een maand kan worden afgedaan. Hieruit blijkt dat men bij juridificatie geneigd is de norm naar boven uit te rekken, op grond van de overweging dat zij wel redelijk is, maar misschien niet in alle gevallen. Op die manier ontstaat een soort vergroving, een vermindering van de verfijning van de nuances, die te betreuren valt.

Hier komt bij dat er sprake zal zijn van een regel die niet echt afdwingbaar is en als instructienorm moet worden gezien. Zo kan ook een termijn van zes weken acceptabel worden. We blijken ons op een hellend vlak te bevinden: een gevaar van juridificatie is dat de toespitsing niet zo ver kan gaan als in het geval van een open bevoegdheid mogelijk is. Bij algemene vastlegging moet men met grovere maatstaven werken.

Een ander punt dat in het preadvies van Ten Berge naar voren komt, is het tempo van behandelen. Op de grootscheepse, vage omschrijving 'dat voortva-

rendheid moet worden betracht', is mijn reactie: dat haalt je de koekoek! Natuurlijk is voortvarendheid vereist, maar de normatieve betekenis van deze omschrijving is gering. In de toelichting zou moeten worden uitgeschreven wat deze voortvarendheid inhoudt. Nu heb ik als wetgevingsjurist in het verleden wel geleerd dat men, als men ècht iets wil zeggen, dit in de wet zelf moet opnemen en niet in de toelichting. Ik stuit hier op een spanningsveld dat mij in ieder geval doet concluderen dat ik een bedenking heb die mij realistisch lijkt.

Ik kom tot een afsluiting. Naar mijn gevoel moet slechts tot het vastleggen van een door de Nationale ombudsman ontwikkelde norm in het recht worden overgegaan als het om een zeer algemeen erkend en aanvaard beginsel gaat, waarbij in hoge mate duidelijkheid over de inhoud bestaat. Een te codificeren norm moet niet alleen voor de ombudsman maar ook voor de rechters toepasbaar zijn. Om aan te geven dat dit geen loze kreet is, noem ik een voorbeeld. Ten Berge gaat in op de minimale voorwaarden die aan interne klachtprocedures zouden moeten worden gesteld. Interne klachtprocedures moeten ook naar mijn mening, zowel bij de rijksoverheid, als, na eventuele uitbreiding van de competentie, bij de lagere overheden, in ieder geval aan twee eisen voldoen:

- de beoordeling moet niet door degene die het besluit heeft genomen maar door een ander worden gegeven;
- het beginsel van hoor en wederhoor moet worden toegepast.

Hierover bestaat naar ik meen thans reeds eenstemmigheid, zodat we op dit punt een norm in de wet zouden kunnen vastleggen. Voor het overige is er in het geval van minimale voorwaarden – dit geldt met name bij de lokale overheden – nog veel ruimte voor een lokale invulling van de klachtbehandeling, die in Staphorst anders zal zijn dan in Amsterdam.

Mr. P.J. Stolk

Met zeer veel plezier heb ik de drie preadviezen gelezen. Ze zijn van uitzonderlijk goede kwaliteit. Aan hetgeen vorige sprekers daarover hebben gezegd, heb ik niets toe te voegen of af te doen. Steenbeek heeft er terecht op gewezen dat de VAR bij de totstandkoming van het instituut Nationale ombudsman in Nederland een zeer belangrijke functie heeft gehad, door in 1961 een commissie in te stellen die een verder onderzoek heeft geëntameerd. Ook daarop hoef ik, gezien de meer dan voortreffelijke beschouwing van Steenbeek, niet nader in te gaan.

De huidige preadviezen geven aan dat het instituut inmiddels wel gearriveerd is, maar nog niet tot de arrivés behoort. Zo pleit Ten Berge er voorzichtig voor normen van de Nationale ombudsman in de Algemene wet bestuursrecht op te nemen, jaagt Daalder de Nationale ombudsman weg uit het bereik van hetgeen volgens hem expliciet door de burgerlijke rechter moet worden beoordeeld en wil Naeyé de Nationale ombudsman de functie geven van paraplu boven regionale klachtencommissies waar klachten tegen politie-optreden

kunnen worden ingediend. Kortom, een wisselend beeld van appreciatie.

In zijn preadvies behandelt Ten Berge de – met een term van de ombudsman zelf – 'checklist' van normen die deze gebruikt bij het oordelen over aan hem voorgelegde verzoeken. Daarbij ontwikkelt Ten Berge een ander beeld van normen, waarbij hij de gedraging en de voor een bepaalde gedragssituatie te ontwikkelen normen centraal stelt. Het lijkt mij dat hij terecht kiest voor een andere benadering dan tot nu toe door de Nationale ombudsman is gehanteerd. Uit het jaarverslag over 1990 blijkt bijvoorbeeld dat het vereiste van zorgvuldigheid werd getoetst in 68,5% van de keren dat een criterium werd gehanteerd. Ver hierna – het staat zelfs letterlijk in het persbericht van de Nationale ombudsman over zijn jaarverslag 1990 – volgen de andere criteria:

- redelijkheid en proportionaliteit
  11 %
- toepassing van algemeen verbindende voorschriften
  11 %
- motivering
  5 %
- rechtszekerheid
  3 %
- grondrechten
  1 %
- gelijkheid
  0,4%

Een dergelijk percentueel overzicht zegt niet alles. Eén belangrijke zaak die onder een zeer klein percentage valt kan op zich een heel belangrijk element voor het totaal van het oordeel vormen. In ieder geval wordt het merendeel van de zaken getoetst aan hetgeen in het 'vlaggeschip' van het zorgvuldigheidscriterium aan bijna casuïstische en feitelijke criteria is ondergebracht. Onder de noemer van de zorgvuldigheid scoren ook hoog: het vereiste van de actieve informatieverstrekking, het vereiste van voortvarendheid en het vereiste van correctheid van bejegening.

De wat meer klassieke algemene beginselen van behoorlijk bestuur nemen volgens dit overzicht een bescheiden plaats in. Die plaats zal naar mijn indruk nog bescheidener worden indien de Algemene wet bestuursrecht in werking zal treden. Alle beschikkingen en besluiten die nu nog niet aan een administratieve rechter kunnen worden voorgelegd en derhalve nu door de ombudsman worden behandeld, worden immers door de Algemene wet bestuursrecht uit dat bereik weggehaald: op grond van die wet kunnen ze bij de administratieve rechter ter beoordeling worden ingebracht.

De Nationale ombudsman concentreert zich en zal zich in de toekomst nog meer concentreren op de naar mijn inzicht nog experimentele criteria die hij onder de noemer van de zorgvuldigheid hanteert. Als ik er nu mèt Ten Berge van uitga dat het ondenkbaar is een sociale betrekking tussen overheid en burger substantieel in een wettelijk voorschrift neer te leggen, begin ik te betwijfe-

len of er nog wel ruimte is voor het opnemen van behoorlijkheidsnormen in de Algemene wet bestuursrecht. Daarnaast zijn – ik verwijs ook naar het betoog van mevrouw Scheltema – op de door Ten Berge voorgestelde normen duidelijke uitzonderingen te noemen. Op bladzijde 63 formuleert hij een antwoordplicht, maar niet in elk geval is de overheid verplicht iedere brief van een verzoeker te beantwoorden (Rapport Nationale ombudsman 20 juli 1989, AB 489).

Omtrent de juridische uitstraling van de normen van de ombudsman schrijft Ten Berge dat deze in de rechtspraak aan de orde kunnen komen. Rechters zullen, aldus Ten Berge, niet aan het oordeel van de ombudsman gebonden zijn, maar zij zullen het ook niet gemakkelijk hebben wanneer zij om deze criteria heen willen; afwijking zal goed gemotiveerd moeten geschieden. Hiertegenover zou ik de stelling willen poneren dat de Nationale ombudsman niet ongemotiveerd mag afwijken van hetgeen in de administratiefrechtelijke jurisprudentie is vastgelegd.

Op bladzijde 51 wijst Ten Berge op twee rapporten met betrekking tot gedogen, respectievelijk bestuurscompensatie, waarvan hij constateert dat de ombudsman daarin iets verder lijkt te gaan dan de administratieve rechter. Moet een dergelijk rapport dan echter gelden als een argument voor die zelfde administratieve rechter? Dit lijkt mij in ieder geval te ver gaan.

Als een ander voorbeeld van beïnvloeding van de rechter in individuele gevallen noemt op bladzijde 50 Ten Berge de ambtenaar die naar aanleiding van een rapport van de Nationale ombudsman een disciplinaire sanctie opgelegd krijgt. Nu maakt Ten Berge wel enige ruimte tussen enerzijds het rapport en anderzijds de sanctie, maar het zijn toch juist die effecten die volgens Naeyé op bladzijde 156 tot gevolg hebben dat een politieambtenaar er belang bij krijgt zich tegen een klacht te verweren door niet te antwoorden, zaken te verdraaien of te ontkennen. Daargelaten of de procedure van de Wet Nationale ombudsman werkelijk geschreven is om überhaupt behulpzaam te zijn in een ambtenarenrechtelijk geschil, ben ik benieuwd naar de mening van de preadviseurs over de wenselijkheid van een mogelijke disciplinaire sanctie naar aanleiding van een ombudsmanrapport.

Daalder geeft op bladzijde 106 in overweging in de Wet Nationale ombudsman een bepaling op te nemen waarmee de Wet Nationale ombudsman indien het wenselijk is de rechtmatigheid van een gedraging vast te stellen gevallen eerst naar de burgerlijke rechter kan verwijzen. De beslissing om tot een dergelijke verwijzing over te gaan ligt in zijn voorstel bij de Nationale ombudsman. Ik vraag mij af of men daarmee niet het risico loopt dat verzoekers worden opgezadeld met een dure en door hen niet gewenste procedure. In een dergelijk geval lijkt het mij consequenter dat de Nationale ombudsman over de rechtmatigheidsvraag geen uitspraak doet.

Het kleinste hoofdstuk van het preadvies van Daalder is tevens het mooiste hoofdstuk met het meest prikkelende uitgangspunt. Daalder beantwoordt de vraag wie de Nationale ombudsman controleert niet vanuit staatsrechtelijk oogpunt, maar door als civilist de aansprakelijkheidsvraag te beantwoorden.

Mijn vraag aan Daalder is of hij het wenselijk vindt dat de Nationale ombudsman, gezien diens positie, in theorie langs de weg van artikel 1401 BW kan worden gecontroleerd. Ik wijs erop dat de Tweede Kamer, hoewel ik van mevrouw Scheltema iets andere geluiden heb gehoord, terughoudend optreedt. Men denke aan de wijze waarop is geïntervenieerd in het conflict tussen de staatssecretaris van Financiën en de Nationale ombudsman. De Tweede Kamer heeft zich daarbij niet uitdrukkelijk in de rol van arbiter gedrongen, maar heeft jegens de Nationale ombudsman een soort compromissituatie bewerkstelligd.

Naeyé stelt voor, zoals ik al eerder zei, de Nationale ombudsman een paraplufunctie te geven. Dit voorstel lijkt mij als bezwaar te hebben dat geweld wordt aangedaan aan één van de kenmerken van het instituut, te weten de lage toegangsdrempel. Ik verwijs in dit verband naar de pleidooien van de ombudsman in een aantal jaarverslagen ter gelegenheid van de invoering van het kenbaarheidsvereiste, waarbij duidelijk als voorwaarde werd gesteld dat de toegang tot het instituut voorop dient te blijven staan.

Beantwoording door de preadviseur mr. J.B.J.M. ten Berge

Allereerst spreek ik aan het adres van de interveniënten erkentelijkheid uit voor hun dankwoorden. Het was heel aardig mijn voorganger in het ambt van hoogleraar, Steenbeek, over het verleden te horen vertellen. Het is opmerkelijk in hoe korte tijd alles wat we nu bespreken, is gerealiseerd. Oosting en Schipper wil ik danken voor de informatie die zij de preadviseurs hebben gegeven; ik heb er erg veel aan gehad. Naar mijn mening hebben we met het ombudsmaninstituut een buitengewoon interessant fenomeen in ons bestuursrecht binnengehaald.

Hierbij sluit ik meteen aan met een punt van discussie dat door *Oosting* en *Helder* is ingebracht. Zij hebben gewaarschuwd voor overdrijving en hebben betoogd dat men de ombudsman niet te veel als een rechterlijk instituut moet zien. In het laatste hoofdstuk van mijn preadvies noem ik vier functies die het ombudsmaninstituut, evenals elke klachtvoorziening, heeft: de 'Haarlemmerolie-functie', de functie van individuele bescherming, de functie van het signaleren van structurele tekortkomingen in de overheidsorganisatie en de functie van normontwikkeling. Deze functies maken mijns inziens te zamen de karakteristiek van het ombudsmaninstituut en de bestuursrechtelijke klachtvoorziening uit. Bij de lagere klachtvoorzieningen, de klachtvoorzieningen in eerste lijn, zie we een sterkere benadrukking van de 'Haarlemmerolie-functie' en het signaleren van structurele tekortkomingen; het aspect van de normontwikkeling komt meer in de tweede lijn aan bod.

Hieruit moge blijken dat ik wel degelijk oog heb voor het brede karakter van deze voorzieningen. De opdracht van de vereniging was echter het ombudsmaninstituut vanuit bestuursrechtelijke hoek te bekijken. Voor de VAR als bestuursrechtelijke vereniging is vooral interessant dat wordt nagegaan of het ombudsmaninstituut elementen bevat met behulp waarvan het bestuursrecht verder kan worden ontwikkeld. Naar mijn mening is dat wel degelijk het geval.

Ook al zie ik het niet als een rechterlijk instituut, de nadruk die ik leg op het aspect van de bijdrage aan de normontwikkeling in het bestuursrecht kan wellicht aanleiding geven tot het gerezen misverstand.

Dit brengt mij op de vraag welk karakter de ombudsmannormen hebben. In dit verband moeten we ons afvragen wat we onder 'rechtsnormen' verstaan. We kunnen zeggen dat rechtsnormen normen zijn die door de rechter worden gesanctioneerd. Rechtsnormen zijn echter ook normen die de wetgever in de wet heeft vastgelegd, ook al worden ze niet direct door een rechter gesanctio-

neerd. De sociale grondrechten bijvoorbeeld zijn voor een belangrijk deel normen van het laatste type. Als uitgangspunt kan ook dienen dat iets een rechtsnorm is als wij gezamenlijk vinden dat het een norm behoort te zijn en als we ons daar ook naar gedragen. Zo zijn allerlei varianten mogelijk. Als we de rechtstheoretische boekenkast omtrekken, komen we alle varianten wel tegen.

Op de rechtstheoretische discussie ben ik niet ingegaan. Mijn uitgangspunt is dat de ombudsman voor een deel dezelfde normen aanlevert als de rechter. Voor het vervullen van die functie hebben we de ombudsman niet per se nodig, maar het is toch wel aardig dat hij dit doet, omdat hij af en toe net even anders dan de rechter te werk gaat en als zodanig als een soort 'aanjager' kan fungeren. In het volgende inhoudelijke blok van deze gedachtenwisseling zullen we bespreken of hij daarbij al dan niet beperkingen moet aanbrengen.

Eén kant van de zaak is in ieder geval dat de ombudsman als 'aanjager' kan fungeren. Een andere kant is dat hij, gelet op zijn bemoeienis met feitelijke handelingen, in staat is nieuwe vereisten/gedragsnormen te ontwikkelen, waarbij het dan de vraag is of de rechter die normen sanctioneert. Naar mijn mening kan de rechter op een aantal punten de normen in het proces als geheel betrekken. Bij schadevergoeding of vernietiging sec is dit niet zozeer mogelijk, maar andere dicta waartoe de rechter kan komen, zoals de proceskostenveroordeling, bieden wel degelijk mogelijkheden. Ik verwacht dat we daarop later nog terugkomen. Wel moet worden erkend dat niet alle door de ombudsman ontwikkelde normen betekenis voor de rechter hebben.

Mijns inziens is het wellicht goed als de wetgever sommige van die normen een extra 'zetje' geeft. Op dit punt meen ik een genuanceerde beschrijving te hebben gegeven. Ik heb niet bepleit de hele massa normen van de ombudsman als het ware in de wet te plempen; zo ben ik niet te keer gegaan. Het gehele veld overziende, kom ik tot een achttal kernpunten waarop het in het verkeer tussen overheid en burger steeds fout blijkt te gaan. Het lijkt mij goed op die kernpunten een formulering op te nemen in de Algemene wet bestuursrecht, die de strekking heeft de relatie tussen overheid en burger te regelen.

In dit verband doet zich een aantal vragen voor. De eerste vraag luidt of de Algemene wet bestuursrecht voor het opnemen van normen van de ombudsman in aanmerking komt. Sommigen menen dat het voor een dergelijke uitbreiding te vroeg is. Inderdaad hebben degenen die zich met de totstandkoming van de Algemene wet bestuursrecht bezighouden hun handen vol aan de punten die prioriteit moeten hebben. Bovendien hebben we hier te maken met een nieuwe normontwikkeling die nog meer in een vaste bedding moet komen. Mevrouw *Scheltema* heeft erop gewezen dat men, zoals de Commissie soms doet, in bepaalde gevallen de vraag kan stellen of de ombudsman niet overdrijft en of het door hem geformuleerde vereiste nu werkelijk wel een norm is. Er zou méér tijd nodig zijn om een vaste bedding te vinden.

Uitgangspunt is volgens mij dat het, afgezien van het tijdsaspect, wel degelijk overdenkbaar is kernpunten van de normontwikkeling vast te leggen in de wet. Bij die overdenking rijzen enige vragen, waaronder de vraag of een dergelijke codificatie echt nodig is. *Oosting* heeft zich specifiek afgevraagd of de

codificatie *voor de ombudsman* echt nodig is. Mijn antwoord daarop luidt ontkennend. Het instituut is zonder gecodificeerde normen tot ontwikkeling gekomen en zal het zonder vastlegging van normen in de wet ongetwijfeld volhouden. Voor de relatie tussen overheid en burger lijkt vastlegging in de wet mij echter wel degelijk interessant. Bovendien meen ik dat de Algemene wet bestuursrecht op deze wijze een interessante nieuwe dimensie kan krijgen.

Vervolgens rijst de vraag of vastlegging van normen in de wet de ombudsman schaadt en in zijn ruimte beperkt. Mevrouw *Scheltema* heeft betoogd dat een dergelijke vastlegging grote nadelen heeft. Soortgelijke geluiden zijn te horen van mensen die vanuit het bestuur naar de Algemene wet bestuursrecht als geheel kijken. Zij vragen zich af of door vastlegging van normen de ruimte van de rechter en van het bestuur om andere normen te kiezen niet te zeer wordt beperkt. Naar mijn mening dient de Algemene wet bestuursrecht te worden beschouwd als een vastlegging van normen die het topje vormen van de ijsberg van jurisprudentie. Men kan toch niet in redelijkheid zeggen dat de rechter of het bestuur daardoor in zijn optreden wordt belemmerd?

Ik geloof evenmin in het argument dat hier een ongewenste a-contrario-redenering op de loer ligt. Neerlegging van enkele normen in de wet zou tot de conclusie kunnen leiden dat de *niet* in de wet neergelegde normen geen echte normen meer zijn. Hetzelfde zouden we dan kunnen zeggen van de grote hoeveelheid jurisprudentie van de administratieve en de burgerlijke rechter die toevallig niet direct in een norm in de Algemene wet bestuursrecht is verwoord. Ik vind de in dit verband aangevoerde argumentatie niet zo overtuigend.

Tot slot iets over het door mevrouw Scheltema gesignaleerde gevaar van een vermindering van nuances. Zij heeft er gelijk in dat de normen met de nodige nuances in de wet terecht moeten komen. Op het voorontwerp- en het ontwerp-Algemene wet bestuursrecht heb ik juist op dit punt nogal wat kritiek uitgeoefend: voor een deel kwamen de nuances niet in de wet, maar in de uitgebreide Memorie van Toelichting te staan, met als gevolg dat sommige passages in de Memorie van Toelichting niet met de tekst van de wet strookten.

Gelukkig bleek mevrouw Scheltema het in dit opzicht met de gehanteerde aanpak in het wetsvoorstel inzake de Algemene wet bestuursrecht eens te zijn. Ik kan mij voorstellen dat ten aanzien van bepaalde behoorlijkheidsnormen van de ombudsman, die we gezamenlijk als echte normen erkennen, een soortgelijke handelwijze wordt gevolgd. Natuurlijk kan over de termijn waarbinnen een behandelingsbericht moet worden toegezonden – drie weken of een maand – nader van gedachten worden gewisseld. Evenals over de beroepstermijn – vier weken of zes weken – valt daarover altijd wel te praten. Ik heb een voorzet gedaan en ik kan mij voorstellen dat ook uitzonderingsclausules worden opgenomen. Ik deel de opvatting dat de normen op genuanceerde wijze moeten worden vastgelegd, maar dat wil niet zeggen dat vastlegging in de wet onmogelijk is. In dit verband wijs ik op de manier waarop thans het ontwerp-Algemene wet bestuursrecht in elkaar steekt en op de flexibiliteit die de Memo-

rie van Toelichting biedt. De handelwijze die thans wordt gevolgd, zou naar mijn mening tevens kunnen worden benut om de behoorlijkheidsnormen een plaatsje te geven.

Interventies

Onderstaande interventies hebben in hoofdzaak betrekking op de verhouding tussen enerzijds de door de Nationale ombudsman en anderzijds de door de rechter gedane uitspraken en toegepaste normen (bijzondere aandacht gaat daarbij uit naar de problematiek van de schadevergoeding).

mr. E.A. Alkema

Ik moet mij verontschuldigen, omdat ik eigenlijk alleen maar op een technisch detail wil ingaan, een detail waarover men overigens opmerkingen van mij kan verwachten. Naar aanleiding van de tekst op bladzijde 137 wil ik Daalder tegenspreken, althans aanvullen. Daalder schrijft hier: 'Te vermijden is het niet, maar het moet toch zoveel mogelijk worden voorkomen dat een burger met een rapport van de Nationale ombudsman in de hand naar de burgerlijke rechter stapt.' Voor een bepaalde categorie van gevallen heb ik hiermee wat moeite. Wanneer de beslissing van de ombudsman op internationale mensenrechten stoelt, doet zich immers een bijzondere situatie voor.

Een voorbeeld, dat inmiddels in de literatuur al de nodige aandacht heeft gekregen – het is in de *AB* (1991, 158) gepubliceerd en is in het *NJCM-bulletin* (1991, blz. 144) door Egbert Myjer van commentaar voorzien –, is de figuur van het 'parketstandje', waarbij het Openbaar Ministerie op het parket iemand op het matje roept. Het beeld maakt al duidelijk dat de betrokkene als het parket wat glad is onderuit gaat. De ombudsman heeft tegen deze figuur bezwaar. Hij schrijft in zijn rapport dat zij in strijd zou zijn met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Helemaal begrijpen doe ik dit niet, want van strafvervolging is per definitie geen sprake. De ombudsman merkt op dat de handelwijze van het Openbaar Ministerie hier niet op een wettelijke basis berust. Ik neem dan ook aan dat er sprake is van strijd met artikel 7 van het Europees Verdrag; dit zal een drukfout zijn.

Het gaat mij om het volgende. Wanneer de ombudsman in ons bestel als enige een dergelijke klacht te behandelen kan krijgen, is dat onrechtmatig naar internationaal recht. De klacht betreft immers een pretense schending van internationaal recht jegens de klager. Is de ombudsman het met de klager eens, dan heeft deze in de terminologie van het Europese Hof voor de rechten van de mens een 'arguable claim' en is er sprake van schending van artikel 13 van het

Europees Verdrag, waarvoor de Nederlandse staat aansprakelijk is. Is het in de ogen van Daalder dan toch niet efficiënt als de burger, in plaats van met die claim naar Straatsburg te moeten gaan, naar de burgerlijke rechter kan stappen en daar een schadeloosstelling kan krijgen? Ik misgun Daalder natuurlijk niet zijn 'Rijnreisjes', maar als hij in opdracht van de staat als landsadvocaat naar Straatsburg gaat, is het naar mijn mening aardiger als hij daar iets voor de staat te winnen heeft dan als hij al bij voorbaat heeft verloren.

Mr. N.A.M. Schipper[2]

Aan het eind van deze ochtend met beschouwingen op een zeer hoog abstractieniveau stel ik mij voor af te dalen naar laagbij-de-grondse aspecten, met name het aspect van de schade. Waar het om geld gaat, voelen immers wij Nederlanders ons weer thuis!

Ook Daalder wijdt in zijn preadvies terecht aandacht aan de vraag naar de verhouding tussen het optreden van de Nationale ombudsman en de bevoegdheid van de burgerlijke rechter tot het toekennen van schadevergoeding. De strekking van het preadvies is op diverse plaatsen dat de bemoeienis van de Nationale ombudsman met schadevergoeding minder gelukkig moet worden geacht. Voordat ik hierop nader inga, wil ik niet nalaten mijn complimenten aan het adres van Daalder te maken. Eventuele bedenkingen van mijn kant tegen de door hem verwoorde opvattingen doen aan mijn bewondering voor zijn werk niet af.

Het is op zich niet verwonderlijk dat de preadviseur aandacht vraagt voor de verhouding tussen Nationale ombudsman en rechter op het punt van de schade. Ook binnen het instituut Nationale ombudsman is hierover nogal wat discussie gevoerd. De Nationale ombudsman werd immers geconfronteerd met de vraag wat een goede handelwijze is wanneer iemand zich tot hem wendt met de stelling dat de overheid een onrechtmatige daad heeft begaan en de schade behoort te vergoeden. Bestudering van de Wet Nationale ombudsman wijst uit dat een verzoek om onderzoek in een dergelijke aangelegenheid binnen de competentie van de ombudsman valt. Vanwege het legaliteitsbeginsel van de Wet Nationale ombudsman is de ombudsman zelfs verplicht een dergelijke klacht in onderzoek te nemen en na te gaan of de overheid al dan niet behoorlijk handelt door vergoeding van schade te weigeren.

Hierbij rijzen echter praktische problemen. Wanneer het om zeer omvangrijke vorderingen gaat, valt te verwachten dat de overheid niet vrijwillig aan een aanbeveling van de Nationale ombudsman zal voldoen. De ombudsman berokkent de burger dus tijdverlies door eerst een uitvoerig onderzoek in te stellen, waarna de burger toch naar de burgerlijke rechter moet. Bovendien kan zich de situatie voordoen dat een minister met zoveel woorden zegt graag te willen dat de in artikel 2 van de Wet op de rechterlijke organisatie aangewezen bevoegde rechter zich over de zaak buigt.

Deze argumenten te zamen hebben de Nationale ombudsman ertoe geleid

een zekere terughoudendheid in acht te nemen. In gevallen waarin een burger duidelijk te kennen geeft dat naar zijn mening de overheid civielrechtelijk gehouden is hem een bepaalde schadevergoeding toe te kennen, wordt die burger voorgehouden dat het beter is zich onmiddellijk tot de burgerlijke rechter te wenden. Staat de burger er dan toch op dat de Nationale ombudsman de zaak onderzoekt, dan gaat de ombudsman uit van de filosofie dat ook de staat het recht heeft de door de wet aangewezen rechter zich over de zaak te laten buigen en geeft hij op grond daarvan een zekere marge, door als criterium te hanteren dat de overheid slechts niet behoorlijk handelt wanneer de gronden waarop de beslissing tot weigering van schadevergoeding is genomen evident onjuist zijn.

Dit alles is door Daalder op bladzijde 103 van zijn preadvies keurig verwoord, maar hij gaat vèrder en pleit ervoor dat de Nationale ombudsman wettelijk de ruimte krijgt om de zaak naar de burgerlijke rechter te verwijzen. Voorts is op enkele plaatsen de strekking van zijn preadvies dat de Nationale ombudsman zich niet met schadekwesties moet bezighouden. Op dit punt nu verschil ik fundamenteel met hem van mening.

Dit hangt samen met een aantal typische eigenaardigheden van het ambt Nationale ombudsman en de daaraan verbonden beoordelingscriteria. Uitgaande van de zojuist gekenschetste reserve inzake pure civielrechtelijke gehoudenheid, acht ik het een groot goed dat ook de ombudsman zich van tijd tot tijd over de schadevergoedingskwesties buigt. Dit komt met name door de eigenaardigheid van het ambt. Iets waarbij de heer Daalder niet stilstaat, waarvan hij geen uitleg geeft, maar wat hij slechts constateert, is dat aanbevelingen van de Nationale ombudsman veelal worden opgevolgd. Hij wijdt zelfs aandacht aan de vraag wat daarvan, als het stelselmatig gebeurt, rechtens de betekenis moet worden geacht (paragraaf 4.6). Wat is nu de praktijk? Eén van de fundamentele verschillen tussen het oordeel van een rechter en de aanbeveling van de Nationale ombudsman is dat het eerste een voor tenuitvoerlegging vatbare titel oplevert en het tweede niet. In het stelsel van de Wet Nationale ombudsman is het, nadat de ombudsman heeft gesproken, de eigen verantwoordelijkheid van de minister of de burgemeester te beslissen of hij het met het oordeel eens is en de aanbeveling opvolgt, of dat hij het oordeel afwijst. Dat een administratief orgaan het niet met het oordeel van de ombudsman eens is, komt in de praktijk voor. Daalder geeft zelf in zijn preadvies op bladzijde 103 een voorbeeld van een fout rapport. De ombudsman volgde een foute redenering, waarbij het enkele feit dat een vormvoorschrift was overtreden hem iets te haastig tot de conclusie leidde dat een gehoudenheid tot vergoeding van schade zou bestaan. Aan de minister van Justitie is bericht dat op dit punt het bedoelde rapport in heroverweging wordt genomen.

In ieder geval brengt het stelsel met zich dat nadat de ombudsman heeft gesproken het woord weer aan het administratieve orgaan is. De administratieve organen plegen dan vanuit hun verantwoordelijkheid een beslissing omtrent het al dan niet opvolgen van de aanbeveling te nemen. Met het oog op situaties waarin een aanbeveling niet wordt opgevolgd, is het sluitstuk van het systeem van de Wet Nationale ombudsman dat het parlement zich over een

zaak buigt en de minister al dan niet ter verantwoording roept. Hier stuiten we op het democratisch gehalte, waarop Kirchheiner terecht altijd heeft gehamerd.

Toen ik in dit ambt begon te werken, vond ik het wat merkwaardig dat een instituut met zo ver strekkende onderzoeksbevoegdheden beslissingen geeft die niet bindend zijn. Hoe langer ik echter bij het instituut Nationale ombudsman werkzaam ben, hoe meer ik tot de slotsom kom dat de niet-bindendheid de grote kracht is. Juist omdat geen bindende beslissingen worden genomen, is er een grote ruimte om via inductie normen te ontwikkelen. Daarover kan met de administratieve organen in discussie worden getreden en wanneer men er niet uitkomt, spreekt het parlement het laatste woord. Dit geeft ook de vrijheid om de behoorlijkheidsnorm, zoals geformuleerd in artikel 26 van de Wet Nationale ombudsman, een vrijwel onbeperkt bereik te geven, creatief te zijn en zich niet te beperken tot pure rechtsnormen.

Daalder wekt enigszins de indruk zich op glad ijs te voelen wanneer het hem vertrouwde pakket van rechtsnormen wordt verlaten. Daar komt echter naar mijn mening nu juist de eigen aard van de Nationale ombudsman tot uiting. Wanneer de ombudsman artikel 26 op deze wijze hanteert, kan dat een heel sterke werking hebben.

De alledaagse werkelijkheid is dat bestuursorganen in de praktijk van alledag beslissingen plegen te nemen waarbij zij aan burgers schadevergoeding toekennen of anderszins geldsommen geven. Een bekend verschijnsel is dat wanneer iemand ten onrechte is gearresteerd de politie zelf tot het inzicht komt dat een bos bloemen of een taart op zijn plaats is. Wanneer Openbare Werken wekenlang een straat opbreekt, biedt men de burgers soms een cadeautje of een reisje aan. Het komt voor dat in het kader van een politieactie een huis wordt bestormd en dat daarbij enorme schade wordt veroorzaakt. Vele politiekorpsen hebben naar mijn smaak terecht zelf al een potje waaruit dergelijke schades worden betaald.

Als men dergelijke betalingen en verrichtingen puur civielrechtelijk bekijkt, kan men zich afvragen of er wel een civielrechtelijke gehoudenheid is. Administratieve organen plegen echter vanuit hun eigen verantwoordelijkheid dergelijke betalingen te verrichten. Daarop is zeker niets tegen. Het draagt juist bij tot een gezonde verhouding tussen burger en overheid waarbij men ook normen die geen pure rechtsnormen zijn in de omgang met de burger hanteert.

Als er niets op een dergelijke handelwijze tegen is, is er dan iets op tegen dat een administratief orgaan daartoe overgaat nadat de ombudsman een onderzoek heeft ingesteld en zichtbaar heeft gemaakt wat er mogelijk aan de hand is en welke consequenties dat voor de burger heeft gehad? Een administratief orgaan kan besluiten een aanbeveling op te volgen, bijvoorbeeld wanneer de Nationale ombudsman tot de conclusie komt dat er sprake is geweest van een rechtmatige overheidsdaad, dat de politie volkomen terecht een huis is binnengedrongen, maar dat het niet juist is alle daaruit voortvloeiende schade, ontstaan bij de behartiging van het algemeen belang, op één enkele burger af te wentelen. Het administratief orgaan kan tot de conclusie komen dat het het met

de ombudsman eens is, en tot betaling overgaan. De vraag of een civielrechtelijke gehoudenheid bestaat, komt dan strikt genomen helemaal niet aan de orde.

In een door Daalder genoemd geval was de PTT maandenlang aan het hakketakken, met als gevolg dat iemand al die tijd van zijn telefoon verstoken was. Er lag een publiekrechtelijke bepaling – het geval deed zich vóór de privatisering voor –, inhoudende dat geen verplichting tot vergoeding van de schade bestond, maar er is niets tegen dat de PTT zelf tot vergoeding overgaat, nadat de ombudsman heeft geconstateerd dat de burger last van de gang van zaken heeft gehad en dat het, ook al bestaat wellicht geen gehoudenheid tot betaling, aanbeveling verdient een zekere coulance in acht te nemen.

Terecht wijst Daalder er overigens op dat, wil de overheid tot betaling kunnen overgaan, een rechtsgrond aanwezig moet zijn. Hier is een zeer korte theoretische rechtsbeschouwing op haar plaats. In vele gevallen is naar mijn smaak wel degelijk een rechtsgrond aanwezig. Er is vanochtend al veel over rechtsnormen gesproken. Rechtsnormen die een verbintenis tot betalen met zich brengen kunnen worden onderscheiden in verschillende typen. Aan de ene kant staat de sterkste rechtsnorm, waaruit een rechtens afdwingbare verbintenis voortvloeit, die door de civiele rechter zonder meer moet worden gehonoreerd. Vervolgens is er een glijdende schaal. Een belangrijke categorie wordt gevormd door de rechtsnormen, leidende tot een gehoudenheid die wordt aangeduid als natuurlijke verbintenis. Het gaat hier wel degelijk om rechtsnormen, maar als men naar de burgerlijke rechter zou stappen zou die de vordering moeten afwijzen. In het licht van de Successiewet kan zelfs in de categorie 'natuurlijke verbintenis' – die ook op de relatie tussen staat en burgers van toepassing is – nog een nuance worden aangebracht. Er zijn natuurlijke verbintenissen waarbij men vrijstelling van schenkingsrecht krijgt en er zijn natuurlijke verbintenissen waarbij dat niet gebeurt.

Zo kunnen we verder afdalen tot de coulancebetaling, die ook in het bedrijfsleven volstrekt normaal is. Een verzekeringsmaatschappij die volgens de polisvoorwaarden niet gehouden is iets te betalen, kan uit coulance, bijvoorbeeld wegens de last die iemand heeft gehad, toch tot betaling overgaan. Hier ontbreekt misschien een echte rechtsgrond in de zin van een civiele of een natuurlijke verbintenis, maar het gaat wel degelijk om een betaling die naar maatschappelijke opvattingen volstrekt normaal is.

Hiermee heb ik aangegeven waarom ik het er absoluut niet mee eens ben dat de Nationale ombudsman zich niet met schadekwesties zou moeten bezighouden. Wèl is terughoudendheid gepast wanneer de ombudsman met een als zodanig gepresenteerde schadeclaim op basis van civiel recht wordt geconfronteerd. In zo'n geval dient de burger te worden voorgehouden dat het verstandig is eerst naar de burgerlijke rechter te gaan. De handelwijze die in deze gevallen wordt gevolgd, zal zoals het er nu uitziet in de praktijk van de Wet Nationale ombudsman worden voortgezet. Ten aanzien echter van de hierboven beschreven geheel andere categorie waarbij de burgerlijke rechter niet eens iets kàn doen, zal de ombudsman zijn mannetje blijven staan.

Mr. J.J.R. Bakker

In paragraaf 5 van zijn preadvies heeft Ten Berge drie groepen van rechtspraak voorzien van pendanten:

1. de burgerlijke rechtspraak, die de arbitrage en het bindend advies naast zich krijgt;
2. de strafrechtspraak, die de tuchtrechtspraak naast zich krijgt;
3. de administratieve rechtspraak, die als een meer flexibele variant de bestuursrechtelijke klachtvoorziening naast zich krijgt.

Ik wijs erop dat de arbitrage nogal wat van de burgerlijke rechtspraak heeft ingepikt en dat de tuchtrechtspraak min of meer hetzelfde met de strafrechtspraak doet. Als ik dan zie dat ook de administratieve rechtspraak een pendant krijgt, maakt zich van mij een lichte territoriumdrift meester, wat in het voorjaar ook wel mag! De uitwerking van het gestelde onder 3, waarin ik in dit verband zeer geïnteresseerd was, vinden we op bladzijde 85. Een passage die mij op het eerste gezicht geheel gerust stelde, luidt: 'Relevant voor dit preadvies is evenwel de vraag of de rechter allerlei onbehoorlijkheden in de formele en procedurele sfeer moet afstraffen met een vernietiging zonder indringender te kijken naar de inhoudelijke kant van het geschil'. Toen ik dit las, klonk het mij als muziek in de oren. Ten Berge vervolgt dan: 'Mijn opvatting is, dat de kern van rechtspraak is gelegen in het beoordelen van de inhoudelijke kant van het geschil, waarbij formele aspecten slechts meespelen voor zover zij echt aantoonbaar de inhoudelijke kant van de beslissing hebben beïnvloed. Het zou een goede zaak zijn wanneer, door de aanwezigheid van voldoende bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen, de rechtspraak minder gedwongen zou worden de nadruk te leggen op formele aspecten van de toetsing'. Als het resultaat van de aanwezigheid van bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen inderdaad zou zijn dat de rechter meer aan een inhoudelijke beoordeling toekomt, hebben wij administratieve rechters dergelijke voorzieningen graag naast ons!

De vraag is echter hoe dit moet worden uitgewerkt. Ik spreek nu over onbehoorlijkheden waarmee administratieve rechters te maken krijgen. Deze onbehoorlijkheden liggen in het besluit en met name in de voorbereiding en de motivering daarvan. Volgens Ten Berge moet de rechter alleen kijken naar onbehoorlijkheden die aantoonbaar de inhoudelijke kanten van de beslissing hebben beïnvloed. Nu is het vervelende dat van de onbehoorlijkheden waarop wij stuiten – bijvoorbeeld onzorgvuldige voorbereiding, het niet horen van deskundigen, het niet horen van getuigen – in het geheel niet aantoonbaar is dat ze de beslissing hebben beïnvloed. Als een bestuursorgaan bepaalde dingen had gedaan, had dit misschien de beslissing kunnen beïnvloeden. In hoeverre er sprake van een dergelijke invloed zou zijn geweest, weten wij niet, maar in ieder geval heeft men iets nagelaten wat de beslissing had kùnnen beïnvloeden. Het lijkt mij te ver gaan als men, zoals Ten Berge, zich wil beperken tot onbehoorlijkheden die de beslissing hèbben beïnvloed. De grens moet misschien

wat ruimer worden getrokken: de rechter dient zich bezig te houden met nalatigheden die de beslissing *zouden kunnen* beïnvloeden.

Daarmee zijn we er nog niet uit, want vervolgens rijst de vraag wat de rechter moet doen als hij op een nalatigheid als hier bedoeld is gestuit. De administratie heeft getuigen niet gehoord, zij is te snel tot een oordeel gekomen. De rechter kan dan twee dingen doen. Hij kan in de eerste plaats, met een onvriendelijk woord, de nalatigheid afstraffen, door de bestreden beslissing te vernietigen op de d-grond en de administratie haar werk over te laten doen. Hij kan in de tweede plaats het initiatief overnemen en zelf de getuigen horen. De laatste aanpak zou uit het oogpunt van snelle rechtsbescherming in mijn ogen de voorkeur moeten hebben. Toch zullen wij als administratieve rechters dikwijls redeneren dat de overheid moet leren een procedure niet op een dergelijke manier te voeren, met als gevolg dat de zaak wordt teruggestuurd. Ik voeg hier nog aan toe dat het bij gebonden beschikkingen voor de rechter veel beter mogelijk is zelf een beslissing te nemen. Bij beschikkingen waarbij een beleidsoordeel van belang is, zou na het horen van de getuigen eigenlijk opnieuw eerst de overheid aan het woord moeten komen, om het nieuwe materiaal te beoordelen.

Voor zover een tweedeling in de hier aangegeven zin mogelijk is, zit ik nog met een derde probleem, namelijk: hoe komt de ombudsman aan de zaak? Als de rechter op een onbehoorlijkheid stuit, hangt het van een klacht bij de ombudsman af of daarop kan worden gewezen. In dit verband zou een verwijzingsbevoegdheid misschien een mogelijkheid kunnen bieden. Als de administratieve rechter op iets stuit wat misschien minder fatsoenlijk is, de zaak zelf afdoet en de eventuele onbehoorlijkheid niet in zijn oordeel kan betrekken, zou hij dat aspect naar de ombudsman kunnen verwijzen. Een dergelijke samenwerking tussen administratieve rechter en ombudsman is denkbaar.

Tegen de achtergrond van deze opmerkingen ben ik benieuwd of Ten Berge het hier bedoelde belangrijke gedeelte van zijn preadvies wat nader kan uitwerken.

Een heel ander raakvlak tussen rechter en ombudsman is niet de taxering van de wijze waarop de overheid bij het komen tot een besluit haar werk heeft gedaan, maar de bewaking van de procedure zelf. Hier rijst de vraag of verweerschriften tijdig genoeg worden ingediend. De rechter – meestal zijn het de voorzitters van de colleges samen met hun bureaus – heeft een soort rolrechterfunctie. Verzoeken om uitstel worden aan het rechterlijk college voorgelegd, er wordt een belangenafweging gemaakt en er wordt al dan niet tot inwilliging besloten. De laatste tijd heeft echter de ombudsman één of twee keer de klacht in behandeling genomen dat de verweerder, gebruik makend van het recht op uitstel, onbehoorlijk heeft gehandeld door te lang met het indienen van zijn verweerschrift te talmen. Ook de voorzitter van het rechterlijk college, die na belangenafweging een beslissing neemt, vervult een bewakingsfunctie en er is hier dus een raakvlak tussen rechter en ombudsman. Ik volsta met het signaleren van dit raakvlak. Naar mijn mening moeten in dit opzicht oplossingen worden aangereikt. Een dergelijke doublure heeft haar eigen problemen.

Hiermee ben ik ingegaan op twee punten die vanuit de praktijk bij mij op-

kwamen. Ik ben overigens Ten Berge erkentelijk dat hij in zijn preadvies is ingegaan op een punt dat ons administratieve rechters zozeer aan het hart gaat.

Mw. mr. M.P. Gerrits-Janssens

Aan preadviseur Daalder zou ik graag de volgende vraag willen stellen. In de paragraaf 'Enkele conclusies' schrijft hij op bladzijde 137 dat zoveel mogelijk moet worden voorkomen dat een burger met een rapport van de Nationale ombudsman in de hand naar de burgerlijke rechter stapt. Ten aanzien van gedragingen die betrekking hebben op een civielrechtelijk geschil zal de ombudsman de burger indien mogelijk naar de civiele rechter moeten verwijzen. Indien de wet hem hiertoe niet de bevoegdheid biedt, zou wetswijziging kunnen worden overwogen. Mijn vraag is op welke wijze preadviseur Daalder meent dat dit wettelijk zal kunnen worden gerealiseerd en of de voordelen ervan werkelijk opwegen tegen de nadelen. Het kan toch niet de bedoeling zijn de Nationale ombudsman onbevoegd te laten zolang tegen een gedraging nog een voorziening bij de gewone rechter open staat? Ik meen dat vele gedragingen waarover bij de Nationale ombudsman wordt geklaagd, potentieel voorwerp van een civielrechtelijk geschil zijn. Gegeven de positie waarin de burger ten opzichte van de overheid verkeert, kan men de burger niet als enige mogelijkheid laten een civiele procedure aan te vangen indien hij zelf, juist tegenover de overheid, niet zo ver wil gaan en er in eerste instantie de voorkeur aan geeft het oordeel van de Nationale ombudsman over een bepaalde gedraging af te wachten.

In het stadium waarin de ombudsman het 'niet behoorlijk' heeft uitgesproken, is er naar mijn wijze van zien geen reden waarom de burger niet met het rapport van de ombudsman in de hand naar de burgerlijke rechter zou mogen stappen. Ik neem aan dat er wel eens op minder goede gronden een civiele procedure is aangevat. Het risico dat de burgerlijke rechter de niet-behoorlijke gedraging uiteindelijk toch als rechtmatig beoordeelt, dient de burger naar mijn mening te accepteren. Daarvoor in de plaats echter verkrijgt hij van de burgerlijke rechter een bindende beslissing.

Het is natuurlijk evenmin mogelijk de civiele rechter onbevoegd te verklaren ten aanzien van gedragingen waarover de Nationale ombudsman reeds heeft geoordeeld. De gang naar de civiele rechter moet voor de burger altijd open blijven staan.

Ik zou nog een stapje verder willen gaan. Wat is er eigenlijk tegen dat de Nationale ombudsman in de praktijk als 'small claims tribunal' gaat fungeren? Preadviseur Daalder geeft zelf aan dat in het andere geval de burger ook voor zeer kleine schadeclaims een kostbare civiele procedure moet voeren waarvan de kosten de mogelijke baten overtreffen. Ik vrees dat het er in de praktijk vaak op neerkomt dat de burger geen schadevergoeding krijgt.

Wat voor de burger geldt, geldt trouwens ook voor de overheid zelf. Geldt voor de overheid niet evenzeer dat de kosten van een civiele procedure vaak

niet opwegen tegen het betalen van een kleine schadevergoeding indien de Nationale ombudsman reeds het 'niet behoorlijk' heeft uitgesproken? Moet het niet zo zijn dat de statelijke rechter als laatste aan bod komt en dat alles wat maatschappelijk gezien tot een eenvoudiger oplossing kan leiden, in dank niet opwegen tegen het betalen van een kleine schadevergoeding indien de Nationale ombudsman reeds het 'niet behoorlijk' heeft uitgesproken? Moet het niet zo zijn dat de statelijke rechter als laatste aan bod komt en dat alles wat maatschappelijk gezien tot een eenvoudiger oplossing kan leiden, in dank wordt aanvaard? Hierbij staan mij bijvoorbeeld de branchegeschillencommissies voor ogen, die vele consumentgeschillen tot een vrij eenvoudige oplossing brengen.

Met dit alles is natuurlijk niet gezegd dat aan de uitspraken van de Nationale ombudsman een dwingende bewijskracht moet worden toegekend. Alleen in dat geval trouwens zou de Nationale ombudsman volgens Hondius een incassobureau voor particuliere klagers dreigen te worden. Hondius heeft er in het door de preadviseur geciteerde artikel volgens mij echter op zich geen bezwaar tegen dat de burger zich tot de Nationale ombudsman wendt met een klacht over een gedraging die voorwerp zou kunnen zijn van een civiele procedure. De gang naar de civiele rechter blijft steeds open staan en het bestuursorgaan beslist uiteindelijk zelf of het een aanbeveling van de Nationale ombudsman zal opvolgen. De schadevergoeding die de ombudsman aanbeveelt kan trouwens best lager zijn dan het bedrag waarop de burger aanspraak maakt. Pas wanneer die aanbeveling wordt opgevolgd heeft de ombudsman in de praktijk inderdaad als 'small claims tribunal' gefunctioneerd. Waarom dat niet zo zou mogen zijn, is mij nog niet duidelijk geworden.

Mr. E. Helder

Aan Ten Berge wil ik nog één iets specifiekere vraag stellen, die juist het scherper uit elkaar trekken van klachtvoorzieningen en voorzieningen van administratieve rechtsbescherming betreft. In paragraaf 5.5 geeft hij aan dat in de literatuur verschillend wordt gedacht over de vraag of ook klachtvoorzieningen zouden moeten ressorteren onder het begrip 'wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening' (w.g.a.v.). Dat begrip speelt, zoals bekend, een belangrijke rol bij de competentieafbakening van de Nationale ombudsman. Bij het pleidooi van Ten Berge dat de wetgever op dit punt klare wijn zou moeten schenken, sluit ik mij graag aan.

De voorkeur van de preadviseur gaat uit naar een stelsel waarbij de ombudsman wel bevoegd maar niet verplicht tot onderzoek zou zijn indien een met voldoende waarborgen omklede externe klachtvoorziening aanwezig is. Als ik het goed zie betekent dit dat de Nationale ombudsman in zijn verhouding met bijvoorbeeld een lokale ombudsman zelf zou kunnen bepalen in hoeverre hij, hoewel op zich bevoegd, tot onderzoek zou willen overgaan. In het huidige stelsel daarentegen moet worden beoordeeld, door de Nationale ombudsman zelf, of

sprake is van een zodanige klachtvoorziening, dat deze past onder het begrip w.g.a.v. Indien dat laatste het geval is, is de ombudsman tijdelijk onbevoegd. Mag ik nu uit het standpunt van de preadviseur afleiden dat hij mèt mij van mening is dat klachtvoorzieningen ten onrechte onder het begrip w.g.a.v. zijn gebracht? Zo ja, moet dan niet in noot 19 op bladzijde 80 komen te staan: 'een andere opvatting koesteren Tak/Ten Berge 1983, blz. 308'.

Aan preadviseur Daalder zou ik een vraag willen stellen over zijn voorstel om analoog aan de verwijsregeling van artikel 13 een verwijsmogelijkheid in de wet op te nemen voor gevallen waarin het wenselijk is de rechtmatigheid van een gedraging (eerst) aan de burgerlijke rechter voor te leggen. De ombudsman zou – uiteraard – zelf moeten beoordelen of die wenselijkheid zich in casu voordoet. Opgemerkt moet worden dat inderdaad slechts sprake kan zijn van een *analogie* met artikel 13, aangezien het daar gaat om een verwijsplicht, terwijl het voorstel van Daalder een facultatieve verwijsmogelijkheid behelst.

Het voorstel is het overdenken waard, alleen al omdat de preadviseur als motief voor dit stelsel aandraagt – zie bladzijde 106 – dat samenloopproblemen zouden moeten worden vermeden, nadat in de voorafgaande zin is opgemerkt dat samenloop tussen Nationale ombudsman en burgerlijke rechter onvermijdelijk is. Ik zou Daalder willen vragen of hij iets ziet in de praktijk die als ik het goed heb in Denemarken wel wordt toegepast, namelijk het vermelden in het rapport van de ombudsman dat bepaalde vragen aan de burgerlijke rechter voorgelegd zouden *kunnen* dan wel zouden *moeten* worden. De Deense ombudsman koppelt daaraan naar het schijnt nog wel eens de, altijd opgevolgde, aanbeveling dat de klager op inhoudelijke gronden – dus niet op grond van on- of minvermogen – gratis rechtsbijstand zou moeten worden verleend. Ziet Daalder iets in zo'n mogelijkheid?

Het initiatief wordt in het Deense systeem aan de klager gelaten. Wanneer Daalder over een 'verwijzing' spreekt, bedoelt hij dan inderdaad dat een zaak zonder uitdrukkelijke toestemming van de klager bij de burgerlijke rechter zou kunnen worden aangebracht, of ziet hij dit anders?

Beantwoording door de preadviseur mr. E.J. Daalder

Allereerst spreek ik mijn dank uit voor de vele vriendelijke woorden die van de zijde van de interveniënten over mij als een van de preadviseurs heen zijn gedaald. Ik sluit mij aan bij de opmerkingen van Ten Berge over de hulp die wij bij de voorbereiding van de preadviezen van het bureau van de Nationale ombudsman – zowel van de ombudsman en de substituut-ombudsman als van het bureau – hebben gekregen. Uit de interventie van Schipper heeft men kunnen afleiden dat deze assistentie van de kant van het bureau in ieder geval geen inhoudelijke gevolgen heeft gehad!

Mij is gevraagd kort op een aantal punten te reageren. Het probleem zal daarbij zijn dat ik enige hier gestelde vragen helaas op dit ogenblik niet kan beantwoorden. Misschien krijg ik later op de middag, of bij de verwerking van de beantwoording op schrift, nog de gelegenheid op die vragen in te gaan. Aan sommige interveniënten zal ik nu geen recht kunnen doen. Zo kan ik enkele van de door mevrouw Gerrits genoemde argumenten niet inhoudelijk bespreken. Bij een andere gelegenheid zal ik daarop graag terugkomen.

Oosting is vanochtend ingegaan op de juridificatie van de normen die de ombudsman hanteert. Het is naar mijn mening van belang dat bij het optreden van een toetsend orgaan – een rechter, een klachtorgaan of wat voor orgaan dan ook – de belanghebbende en degene(n) die wordt(en) aangesproken inzicht hebben in de geldende normen en in de wijze waarop die in concrete gevallen worden toegepast. Op het punt of codificatie gewenst is, verschil ik stellig van mening met Ten Berge. Ik zie niet in waarom de door de ombudsman gehanteerde normen zouden moeten worden gecodificeerd.

In dit verband maak ik een kort uitstapje naar het civiele recht. Sinds 1919 wordt door de burgerlijke rechter, afgezien van 'strijd met de wet' en 'strijd met des daders rechtsplicht', als enig criterium voor de beoordeling van een groot scala van handelingen 'de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt jegens eens anders persoon of goed' gehanteerd. In dit verband is mij niet duidelijk waarom het door de ombudsman gehanteerde begrip 'zorgvuldigheid' – dat slechts een deel van zijn normen vertegenwoordigt – nader zou moeten worden gecodificeerd. Het lijkt mij goed leentjebuur te spelen bij het civiele recht. In het nieuwe BW zijn 'zorgvuldigheid' en 'redelijkheid en billijkheid', het begrip 'goede trouw' van het huidige BW, heel ruime begrippen. Deze ruime begrippen worden aan de rechter gegeven en deze zal ermee moeten werken. Ik zie niet in waarom wij als bestuursrechtjuristen het met veel meer gecodificeerde normen zouden moeten doen.

In dit verband herinner ik aan de rede die de voorzitter vanochtend heeft gehouden. Terecht heeft hij ervoor gepleit dat wij van onze kant verdere samenwerking met het privaatrecht zoeken. Een waarnemend voorzitter van het Ambtenarengerecht van een grote plaats in Nederland vertelde mij enige weken geleden dat hij in het kader van de integratie van de rechterlijke macht kennis mocht of moést maken met de leden van het presidium van de Rechtbank, waarbij hij de vraag voorgelegd kreeg of de voorzitter van het Ambtenarengerecht ook jurist moet zijn. De bekendheid met hetgeen de administratieve rechter doet, blijkt bij de privaatrechtelijk georiënteerde juristen niet altijd even groot te zijn!

Oosting heeft zich afgevraagd wat het alternatief voor juridificatie is. Het enige alternatief dat ik zie, is gelegen in de bevoegdheidsverdeling. In zaken die geen betrekking hebben op schadevergoeding in eigenlijke zin is een juridische beoordeling door de ombudsman onontkoombaar. Ik wil daaraan niet tornen, maar ik denk dat in de wijze waarop de ombudsman van zijn bevoegdheid gebruik maakt, een alternatief in de vorm van een mogelijkheid tot *feitelijke* verwijzing is gelegen dat doublures tussen de jurisprudentie van de ombudsman en de jurisprudentie van de burgerlijke rechter zoveel mogelijk kan voorkomen.

Dit brengt mij op de nadere invulling van de verwijzingsfiguur, waarnaar *Helder* en mevrouw *Gerrits* hebben geïnformeerd. Mevrouw Gerrits en anderen hebben betoogd dat verwijzing naar de burgerlijke rechter voor de burger erg omslachtig is. Hiertegenover wijs ik op de aanwezigheid in de Wet Nationale ombudsman van een bepaling, inhoudende dat de ombudsman tijdelijk onbevoegd is als een civiel geding aanhangig is (art. 16 sub d). Wanneer de ombudsman toevallig weet, of van het betrokken administratief orgaan te horen krijgt dat een civiele procedure aan de gang is, doet hij, naar mij uit ervaring bekend is, niets. Is het dan zo gek nog iets verder te gaan en in gevallen die typisch voor een civiele procedure in aanmerking komen het oordeel van de burgerlijke rechter af te wachten? Dat is maar een heel klein stapje.

De kosten zullen daarbij altijd een probleem blijven vormen. Op de discussie of de ombudsman al dan niet een 'small claims court' moet zijn, kom ik als er nog tijd is straks nader terug.

Over de nadere invulling van de verwijzingsfiguur nog het volgende. Als de ombudsman wordt geconfronteerd met een zaak waarin een belangrijke civielrechtelijke vraag speelt waarover wellicht zelfs op dat moment talloze procedures bij de civiele rechter aanhangig zijn, ligt het in de rede dat de ombudsman duidelijk maakt dat hij zich buiten de civielrechtelijke vraag wil houden. Er zijn dan, afhankelijk van de situatie, twee mogelijkheden. De eerste mogelijkheid is dan dat de ombudsman in afwachting van een beslissing van de civiele rechter in andere procedures zijn onderzoek aanhoudt, de tweede mogelijkheid is dat de klager de zaak zelf aan de civiele rechter voorlegt.

Voor de formele invulling van een dergelijke verwijzingsfiguur kan van alles worden bedacht. De voorzitter heeft op de deformalisering van het civiele procesrecht gewezen. Het is denkbaar dat in het kader van integratie van de

rechtspraak de dagvaardingsprocedure komt te vervallen. De verwijzing zou dan tot gevolg kunnen hebben dat de zaak onmiddellijk bij de burgerlijke rechter aanhangig is. Dat gebeurt toch ook als iemand bij de ombudsman in plaats van bij de Afdeling rechtspraak een beroepsschrift indient: door de verwijzing is dan de zaak automatisch bij de Afdeling aanhangig.

Helder heeft zich in dit verband afgevraagd of het overnemen van de Deense praktijk aanbeveling verdient. Misschien is het wel een aardige gedachte dat onder bepaalde omstandigheden bij verwijzing de overheid voor de kosten moet opdraaien. Men moet hiermee echter voorzichtig zijn, want het gaat wel erg ver als de overheid bij iedere claim die tegen haar wordt uitgebracht de kosten van rechtshulp zou moeten dragen. Voorwaarde zal moeten zijn dat het om een behoorlijke zaak gaat, maar op zichzelf kan ik mij voorstellen dat de ombudsman de bevoegdheid krijgt iemand naar de burgerlijke rechter te verwijzen en daarbij de aanbeveling te doen dat de overheid bij verlies van de procedure en indien de proceskostenveroordeling niet in een behoorlijke dekking voorziet, de kosten voor haar rekening neemt.

In de ogen van *Stolk* is het consequenter dat de ombudsman in bepaalde gevallen over de rechtmatigheidsvraag geen uitspraak doet. Ik wijs erop dat dit bij de burger de nodige wrevel zal veroorzaken. In gewone zaken, waarbij men de ombudsman inschakelt om een oordeel te verkrijgen, vind ik het wenselijker dat de ombudsman te kennen geeft dat de klager de zaak maar aan de burgerlijke rechter moet voorleggen.

Naar aanleiding van de interventie van *Alkema* zou een misverstand kunnen rijzen. Ik heb allerminst willen betogen dat de burger met een ombudsmanrapport, inhoudende dat onrechtmatig is gehandeld, niet naar de burgerlijke rechter zou mogen. Wat de grond voor een ombudsmanrapport ook is, het is altijd een basis om naar de burgerlijke rechter te gaan. Waar het mij om gaat, is dat de vraag – om bij het voorbeeld van Alkema te blijven – of er sprake van schending van een bepaald verdragsartikel is, even goed door de burgerlijke rechter als door de Nationale ombudsman kan worden beantwoord. Dat is het enige wat ik heb willen zeggen. Ik wil de burger op geen enkele wijze van de burgerlijke rechter afhouden; ik zou willen dat hij bij de aanwezigheid van civielrechtelijke vragen in eerste instantie naar de burgerlijke rechter toe gaat.

Dit brengt mij op misschien wel de belangrijkste principiële interventie, namelijk die van de substituut-ombudsman *Schipper*.[3] Hij wil in ieder geval de mogelijkheid behouden het gedrag van de overheid ten aanzien van de burger in de sfeer van compensatie en coulancebetalingen, ook bij rechtmatige daad, te beoordelen. Over het voorbeeld van de bos bloemen van de politie kan men grappen maken, maar de sfeer van de prestaties waarom het hier gaat, is er goed mee aangegeven.

Naar mijn mening moet in dit verband een onderscheid worden gemaakt dat ik in de uitspraken van de ombudsman onvoldoende terugvind, tussen enerzijds de onrechtmatige daad en anderzijds de rechtmatige gedraging waarbij een bijzondere wet niet tot schadevergoeding verplicht of deze zelfs verbiedt. In het geval van een onrechtmatige daad is de klacht dat de overheid niet over-

gaat tot het betalen van schadevergoeding. Een dergelijke klacht wordt bestreken door artikel 1401 BW, of artikel 6:162 NBW. Aan het verzoek wordt een onrechtmatige gedraging ten grondslag gelegd en de burger vraagt vergoeding van werkelijk geleden materiële of immateriële schade. In dat geval moet men zich mijns inziens niet tot de ombudsman wenden, maar, afgezien van bijzondere gevallen, tot de burgerlijke rechter. In het geval van een rechtmatige gedraging als hierboven omschreven kan men onder bepaalde omstandigheden tot de conclusie komen dat iemand niet behoorlijk is behandeld. Als de weg te lang opgebroken of de telefoon te lang afgesloten is geweest, moet de overheid daaraan inderdaad iets doen en ik heb er geen enkel bezwaar tegen dat dergelijke gevallen voorwerp van onderzoek door de ombudsman vormen.

Het belangrijke verschil is dat de klager in het ene geval beweert dat hij ten onrechte (immers: in strijd met de wet) geen schadevergoeding krijgt, terwijl in het andere geval over een heel andersoortige gedraging wordt geklaagd. Als dat onderscheid uit de rapporten duidelijk naar voren komt, heb ik er op zich geen enkel bezwaar tegen dat wordt geoordeeld over situaties waarbij de coulance in het geding is. Een probleem zal overigens zijn uit te maken wat de coulance meebrengt. Als de coulance meebrengt dat schadevergoeding moet worden betaald, komen we erg dicht bij schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, waarover naar mijn mening altijd de (burgelijke) rechter moet oordelen. Komt de rechter niet tot een goed oordeel doordat hij niet genereus genoeg is, dan zal eerder via de wetgever dan via door de ombudsman ontwikkelde normen een oplossing moeten worden gevonden.

Interventies

De onderstaande interventies hebben in hoofdzaak betrekking op klachten op het terrein van de politie.

Mr. E. Helder

Aan preadviseur Naeyé zou ik een vraag willen stellen over het functioneren van het kenbaarheidsvereiste. Hij merkt op bladzijde 177 op dat het antwoord op de vraag of het kenbaarheidsvereiste goed functioneert nog niet is uitgekristalliseerd. Dat heeft te maken met het verschijnsel dat althans een deel van de klagers die, zoals dat heet, de 'kenbaarheidsronde' worden ingestuurd, nooit meer iets van zich laat horen. Ik veronderstelde naar aanleiding van het Jaarverslag 1989 van de Nationale ombudsman in een commentaar in het *NJB*, dat in ieder geval een deel van deze groep ontmoedigd afdruipt. Uit het Jaarverslag 1990 van de ombudsman (bladzijde 93) blijkt, dat zelfs 65 % van de klagers die te horen krijgen dat zij eerst hun klacht kenbaar moeten maken bij degene(n) over wie zij wensen te klagen, de ombudsman niet opnieuw benadert. Erkend wordt in het jaarverslag dat sprake is van een zeker ontmoedigingseffect. Zou de preadviseur het op basis van deze gegevens met mij eens kunnen zijn dat het kenbaarheidsvereiste, althans in de vorm van een ontvankelijkheidsdrempel voor klagers, maar beter geschrapt kan worden? Ondersteunen specifieke ervaringen op het terrein van de politieklachten deze algemene stelling, of is dat niet het geval?

Voorts zou ik aan Naeyé de vraag willen voorleggen hoe hij aankijkt tegen de wijze waarop gedragingen van politieambtenaren worden toegerekend aan de verantwoordelijke organen. De Wet Nationale ombudsman gaat uit van verantwoordelijkheidstoerekening. Men vergelijke de beschouwingen in het jaar Jaarverslag 1990 van de Nationale ombudsman op bladzijde 110. Het voorontwerp wijziging Politiewet daarentegen voorziet in het indienen van – rechtstreekse – klachten over het optreden van politieambtenaren. In hoofdstuk 7 van zijn preadvies besteedt Naeyé weliswaar aandacht aan de relatie tussen het beheerscriterium aan de ene kant en de toerekening van gedragingen aan organen aan de andere kant, maar aan dit aspect wordt, tenzij ik iets over het hoofd heb gezien, geen afzonderlijke aandacht besteed. Zou de preadviseur kunnen toelichten in hoeverre hij als gevolg van deze discrepantie problemen verwacht?

Bij deze interventie spreek ik namens een groep studenten van de Vrije Universiteit die zich gezamenlijk op deze vergadering en deze interventie heeft voorbereid. [4] Ik wil van de gelegenheid gebruik maken om Naeyé te bedanken voor het vroegtijdig beschikbaar stellen van de tekst van zijn preadvies.

Het eerste dat bij kennisneming van de preadviezen van dit jaar opvalt, is dat twee ervan betrekking hebben op meer algemene aspecten van de taak van de ombudsman en het derde op de verhouding van de ombudsman tot een specifiek overheidsorgaan: de politie.

Dit laatste is begrijpelijk gezien de zeer specifieke plaats van de politie binnen de organisatie van de overheid. Het eigene van deze plaats heeft bij voorbeeld Stellinga [5] ertoe gebracht de politie als vierde macht te willen onderscheiden van het overige bestuur. Wij menen dat de politie onverkort tot de uitvoerende macht te rekenen is. Dit neemt niet weg dat zij inderdaad een te onderscheiden taak heeft. In de bestuursrechtelijke theorie gaat men veelal uit van een bestuursoptreden waarbij een centrale plaats toekomt aan het 'beschikken': het geven van een op maat gesneden toepassing aan algemene wettelijke regelingen, door in individuele gevallen rechten en plichten vast te stellen. Het optreden van de politie onderscheidt zich hier in zoverre van dat haar taak voor een groot deel bestaat uit de feitelijke handhaving van de rechtsorde.

Naeyé brengt de bijzondere positie van de politie in zijn preadvies als volgt naar voren: 'Politieoptreden bestaat uit feitelijke handelingen, (...) Wat het politiewerk daarbij bijzonder typeert is dat in vrijwel alle facetten van de politietaak er sprake is van enigerlei vorm van dwang tegenover personen en zaken, met soms als onvermijdelijk gevolg letsel of schade'. [6] Met andere woorden: inherent aan het feitelijk politieoptreden is het maken van inbreuk op rechten. Nergens lijkt ons de behoefte aan rechtsbescherming zo groot als juist daar waar het maken van inbreuk op rechten geen incident is, maar van een overheidstaak deel uitmaakt.

Hier wringt echter de schoen. Naeyé: 'Het gaat hier om feitelijke handelingen (...) die (...) zonder enige vorm van beroep of bezwaar kunnen worden toegepast en die als zodanig niet meer kunnen worden teruggedraaid'.

Ook wij gaan ervan uit dat feitelijk handelen in beginsel niet kan worden teruggedraaid. Dit betekent echter niet dat in rechte geen herstel mogelijk te achten is. Het probleem is echter dat een daartoe strekkende administratiefrechtelijke voorziening ontbreekt. [8] Wij zijn ons er terdege van bewust dat een voorziening open staat bij de civiele rechter. Wij stellen ons echter op het standpunt dat, nu de politietaak deel uitmaakt van het overheidsoptreden in het kader van het openbaar bestuur, het open staan van een administratiefrechtelijke voorziening wenselijk is.

Op het grootste deel van zijn werkterrein heeft de ombudsman een plaats naast daar bestaande administratiefrechtelijke structuren van rechtsbescherming. Ons inziens is derhalve het unieke van zijn taak te vinden waar zijn behoorlijkheidstoetsing verder gaat dan de rechtmatigheidstoetsing die door

de rechter kan worden verricht. De Nationale ombudsman als klachtinstantie beoogt een tweetal hoofddoelstellingen te dienen: enerzijds het schenken van genoegdoening aan de individuele klager, anderzijds het vorm geven aan een feedbackmechanisme ten behoeve van het bestuur.

Op het terrein van de politie is dit anders. De ombudsman staat daar niet naast een voorziening van administratieve rechtsbescherming, die immers ontbreekt. Afgezien van de diverse klachtmogelijkheden zoals beschreven door Naeyé, kan de burger zich uitsluitend richten tot de Nationale ombudsman. Dit betekent in feite dat de Nationale ombudsman omtrent politieoptreden vragen worden gesteld die ten aanzien van het overige bestuur aan de administratieve rechter worden voorgelegd. Het oordeel van de Nationale ombudsman bestrijkt aldus het gehele terrein van het politieoptreden, inclusief de beoordeling van de rechtmatigheid, zonder dat daaraan de noodzakelijke rechtsgevolgen zijn verbonden. [9] Nu schieten zijn mogelijkheden tot het geven van genoegdoening juist waar de burger te maken heeft gehad met ingrijpend politieoptreden, ons inziens tekort. Wij willen hier echter niet bepleiten de bevoegdheden van de Nationale ombudsman een verdere uitbreiding te geven. Integendeel, juist doordat de Nationale ombudsman als klachtinstantie een adviserende taak heeft kan hij een ruime en flexibele toetsing toepassen. Bij deze toetsing spelen niet slechts rechtsnormen maar ook fatsoensnormen een rol. Kan echter, nu het toebrengen van schade zo vervlochten is met de uitoefening van de politietaak, een deugdelijke laagdrempelige administratieve schadevergoedingsregeling worden gemist? Ons inziens niet.

De wetgever voorziet in het ontwerp Politiewet in een klachtregeling. [10] Deze brengt ons inziens echter geen adequate oplossing. Dit leidt ons tot het stellen van de volgende vragen, in de eerste plaats aan Naeyé maar ook aan de beide andere preadviseurs. Is het niet zo dat nu een schadevergoedingsregeling node wordt gemist de Nationale ombudsman gedwongen wordt te reageren op een vraag waaraan hij, gezien de aard van zijn taak niet behoort toe te komen? Zo ja, kunnen de preadviseurs dan een reactie geven op de volgende suggestie? Kan aan de bevoegdheid van de korpsbeheerder te beslissen op klachten, niet expliciet de bevoegdheid worden verbonden tevens een beslissing te nemen ter zake van het al dan niet vergoeden van schade [11] in ruime zin [12]?

Het stellen van deze vraag impliceert naar ons oordeel dat het antwoord daarop wellicht bevestigend luidt. Wij stellen ons de gang van zaken als volgt voor. Het introduceren van een bevoegdheid tot toekenning van schadevergoeding zou betekenen dat de beslissing van de beheerder op rechtsgevolgen is gericht en uit dien hoofde vatbaar is voor toetsing door een administratieve rechter. De feitelijke politiehandeling wordt via de beoordeling door de korpsbeheerder in rechte toetsbaar. De rechter zal zich in voorkomend geval moeten uitspreken over de vraag of terecht de toekenning van een vergoeding is geweigerd. De beoordeling van dat besluit impliceert een rechterlijk oordeel over het feitelijk politieoptreden. Op de principiële vraag of het gewenst is in het algemeen tegen feitelijk handelen door de overheid beroep open te stellen bij de administratieve rechter gaan wij hier niet in.

Wanneer tegen feitelijk politieoptreden een administratiefrechtelijke voorziening wordt opengesteld, vindt de ombudsman zijn natuurlijke werkterrein weer terug. Naast de taak van de administratieve rechter bij wie de 'harde' vragen met betrekking tot rechtmatigheid aan de orde gesteld kunnen worden, gerelateerd aan de 'harde' consequentie van de schadevergoeding, ligt er dan een taak voor de ombudsman zich in hoofdzaak te richten op de behoorlijkheid van de betrokken gedragingen.

Met andere woorden: het probleem bij politieoptreden is ons inziens niet gelegen in het ontbreken van een deugdelijke klachtprocedure – daarvoor is er immers de ombudsman, die naar tevredenheid functioneert – maar in het ontbreken van administratiefrechtelijke rechtsbescherming.

E.J. Loos

Namens een groep studenten van de universiteit van Amsterdam [13] wil ik hier graag het woord voeren. Onder de bezielende leiding van prof. Konijnenbelt en mr. Simone Pront hebben wij ons de afgelopen maanden beziggehouden met de bestudering van het instituut Nationale ombudsman. Onze aandacht is de laatste weken vooral uitgegaan naar de preadviezen die voor deze vergadering zijn uitgebracht.

Het bestuderen van het preadvies van Naeyé riep bij ons de volgende vragen op.

1. Is er behoefte aan conflictoplossing door directe bemiddeling?
2. Staat de juridisering van de klachtbehandeling door de Nationale ombudsman aan een bemiddelende rol in de weg?
3. In hoeverre is er plaats voor de verschillende klachtcommissies?

Naeyé wijdt in het hoofdstuk 'Besluit' van zijn preadvies een passage aan het onderwerp 'juridisering versus conflictoplossing'. Naar aanleiding daarvan willen wij het volgende opmerken. Conflictoplossing betekent in ruime zin: een einde maken aan een verschil van mening tussen twee partijen. Dit kan op twee manieren.

1. Men kan het conflict uit de wereld helpen door bemiddeling.
2. Men kan het conflict beslechten door het geven van een eindoordeel.

Naeyé doelt specifiek op bejegeningsconflicten. De sociale relatie tussen de burger en de overheid is verstoord; kan die worden hersteld door bemiddeling of door een semi-rechterlijk oordeel?

Volgens Naeyé[14] is de burger meer gebaat bij een directe bemiddeling dan bij het juridiseren van zijn klacht. Bovendien stelt hij zich de vraag of er na de periode van juridisering bij de Nationale ombudsman nu niet meer plaats zou moeten worden ingeruimd voor conflictoplossing. Wij gaan ervan uit dat hij onder *juridisering* verstaat 'het op semi-rechterlijke wijze komen tot een eindoordeel' en onder *conflictoplossing* 'het bemiddelen tussen partijen'. De hui-

dige taakopvatting van de Nationale ombudsman zou dus een bemiddelende rol in de weg staan.

Volgens Naeyé duurt de behandeling van politieklachten te lang om nog probleemoplossend – dus bemiddelend – te kunnen werken. Toch zorgt de pseudo-rechterlijke aanpak ook bij andere klachten voor een te lange behandelingsduur. De Wet Nationale ombudsman kent twee doelstellingen:

1. het signaleren en aanpakken van structurele problemen;
2. het verschaffen van genoegdoening aan de individuele klager, door òf bemiddeling òf het geven van een behoorlijkheidsoordeel.

Volgens ons ligt door de juridisering van het instituut Nationale ombudsman de nadruk meer op het uitspreken van een behoorlijkheidsoordeel. Is er voor bemiddeling door de ombudsman nog wel plaats?

Bij bemiddeling denken wij aan een instantie die de zaak bekijkt, een voorlopig oordeel geeft en de zaak weer voorlegt aan de strijdende partijen, vergezeld van een suggestie. Bovendien wordt er bij bemiddeling van uitgegaan dat partijen zelf tot een vergelijk komen, met de suggestie van de instantie als leidraad. Een juridiserende aanpak houdt een zekere mate van digitalisering in, zoals beschreven door Ten Berge [15]. De gedraging wordt dan als wel of niet behoorlijk gekenschetst, terwijl bij analoge besluitvorming alle onderdelen van het conflict tot uitdrukking komen. Veel analoge informatie, bijvoorbeeld sociale aspecten van de zaak, gaat bij digitalisering verloren. Schuyt geeft hiervan in zijn Leidse oratie een mooi voorbeeld [16]. 'Een langslepend arbeidsconflict is een onontwarbare werksituatie geworden, en wordt opgelost met een 'gouden handdruk': dit is de digitale manier, niet om waardering uit te brengen, maar alleen om het conflict te beëindigen.' Mogelijke andere oplossingen worden niet in ogenschouw genomen.

Een voordeel van digitalisering is de mogelijkheid tot het doorbreken van grote machtsverschillen. Die bestaan in situaties waarbij de burger ten opzichte van het bestuur een grote mate van afhankelijkheid ondervindt. Een beroep op de gejuridiseerde normen zal de meest effectieve bescherming kunnen bieden. De burger kan dan wijzen op de normen die het bestuur duidelijk aanwijsbaar overtreedt. Door de grotere herkenbaarheid van de normen zal het bestuur bereidwilliger zijn de aanbevelingen van de ombudsman op te volgen.

Voor bemiddeling is het van belang dat ook analoge informatie zoveel mogelijk behouden blijft. Er is een structuur te bedenken waarin bepaalde klachten door bemiddeling worden opgelost en andere door digitalisering. Alle bij de Nationale ombudsman binnenkomende klachten zouden aan een voorlopig onderzoek moeten worden onderworpen, om te worden verdeeld in klachten bij welke bemiddeling zinvol lijkt en klachten waarbij reeds op voorhand duidelijk is dat een meer formele behandeling gewenst is. Juridisering van de klachtbehandeling van de Nationale ombudsman hoeft een bemiddelende rol dus niet in de weg te staan.

Uit onderzoek is gebleken dat de klager de Nationale ombudsman niet als eerste klachtinstantie ziet, maar hier pas terecht komt nadat hij al zijn gram

heeft geprobeerd te halen bij het betrokken orgaan, de eerste lijn. Al vóór de invoering van het kenbaarheidsvereiste was 70% van de klagers niet tevreden en kwam alsnog bij de ombudsman [17]. De eerste-lijnsklachtvoorzieningen laten te wensen over. Er zou voor elke overheidssector een eerste-lijnsklachtinstantie moeten komen, die de specifieke problemen van die sector behandelt.

Ten Berge maakt in zijn preadvies – par. 5.4, blz. 73 e.v. – een onderscheid tussen interne en externe klachtinstanties. Bij een interne klachtbehandeling verricht het betrokken orgaan het onderzoek naar de feiten en spreekt het ook het definitieve oordeel over de klacht uit. Een instantie voor externe klachtbehandeling moet onafhankelijk zijn, de mogelijkheid hebben zelf te onderzoeken, daartoe over reële onderzoeksbevoegheden beschikken en de bevoegdheid hebben tot oordelen en het geven van een aanbeveling.

Onze voorkeur gaat uit naar een interne klachtbehandeling, met een onafhankelijke adviescommissie die over de klachten adviseert – naar het model van de Commissie voor de Politieklachten Amsterdam –, terwijl het onderzoek door de overheidssector zelf wordt uitgevoerd. De door ons voorgestelde mengvorm combineert de positieve kanten van een interne klachtvoorziening, namelijk korte afstand tot de werkvloer en specifieke kennis, met een groot voordeel van een externe klachtvoorziening: de onafhankelijkheid. Bij een interne klachtvoorziening blijft de ombudsman te allen tijde bevoegd, omdat deze voorziening niet kan worden gezien als een 'wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening' in de zin van art. 16 sub c Wet Nationale ombudsman. Een belangrijk nadeel van een uitsluitend externe klachtvoorziening is dat deze eerder als een w.g.a.v. kan worden aangemerkt. De ombudsman is tijdelijk onbevoegd en mag geen hernieuwd onderzoek doen als de in het kader van een w.g.a.v. oordelende instantie over een klacht een inhoudelijke uitspraak heeft gedaan. Hij mag dan nog slechts kennis nemen van feitelijke gedragingen. Dit is een extra reden om te pleiten voor een goed functionerende interne eerste-lijnsklachtvoorziening. Deze zal onder het kenbaarheidsvereiste (art. 12 lid 2 Wet Nationale ombudsman) moeten vallen, zodat de ombudsman wel bevoegd blijft, maar niet verplicht is tot onderzoek. Zo zou de Nationale ombudsman druk kunnen blijven uitoefenen op de kwaliteit van de interne klachtvoorziening.

Interne klachtinstanties zoals door ons worden voorgesteld, kunnen goed bemiddelend werken, vanwege de korte afstand tot de werkvloer en de specifieke kennis met betrekking tot de desbetreffende sector, maar bij grote machtsverschillen kan ook juridiserend worden opgetreden. De burger kan zo terecht bij een conflictoplossende instantie dicht bij huis, waardoor zijn probleem met een bestuursorgaan wellicht snel uit de wereld is. Voor de sectoren die geen klachtvoorziening kennen zou de Nationale ombudsman zich actiever moeten opstellen. Als uit zijn vooronderzoek blijkt dat een klacht geschikt is voor bemiddeling en er geen eerste-lijnsvoorziening is, moet hij zelf bemiddelend optreden. Een eerstelijnsklachtinstantie zoals wij die zien, in samenhang met de Nationale ombudsman, biedt de beste waarborgen voor conflictoplossing.

Beantwoording door de preadviseur dr. J. Naeyé

Toen mij indertijd van de zijde van de VAR werd gevraagd een gedeelte van de preadvisering voor mijn rekening te nemen, vond ik dat als criminoloog een buitengewoon eervolle uitnodiging. Vanmorgen heb ik overigens begrepen dat ook de eerste ombudsman in Denemarken een criminoloog was. De uitnodiging van de VAR was dus toch misschien normaler dan ik dacht. In mijn preadvies heb ik mij niet gestort op de bestuursrechtelijke aspecten, maar met name geprobeerd het politieklachtenvraagstuk als zodanig in kaart te brengen en de hoofdlijnen ervan te schetsen, opdat het probleem op een meer materieelinhoudelijk niveau aan de theorievorming in het bestuursrecht zou kunnen bijdragen.

De laatste jaren wordt het terrein van het politierecht, dat tot voor kort eigenlijk niet bestond, in toenemende mate interessant. Het is een groeigebied waarover in bijna kwadratisch tempo wordt gepubliceerd en waarvoor de academische belangstelling de laatste vijf jaar enorm is toegenomen. Het onderwerp politierecht is maatschappelijk altijd relevant geweest, maar het werd vroeger kennelijk veel minder geproblematiseerd. Persoonlijk vond ik het interessant mij bij het schrijven van mijn preadvies in de bestuursrechtelijke aspecten te verdiepen, met meer nadruk dan ik vanuit mijn min of meer strafrechtelijk gekleurde beroepsbezigheden normaal zou hebben gedaan. Het politieterrein is tien jaar geleden door het binnen het strafrecht ontwikkelde leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs opengebroken. Heel recentelijk wordt het vanuit het civiele recht opengebroken, in verband met het vraagstuk van de schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, een onderwerp dat mij zeer ter harte gaat en waaraan door de studenten van de VU terecht aandacht is besteed. Voorts is er theorievorming op gang gekomen met betrekking tot de algemene beginselen van goede procesorde (eigenlijk varianten op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur). Ook het bestuursrecht heeft dus al lang raakvlakken met de politie. Naar ik meen is nu zo ongeveer de tijd gekomen dat dit wordt gearticuleerd en in de literatuur systematischer wordt behandeld.

Op de langere termijn zullen de verschillende rechtsgebieden in elkaar vloeien. De Nationale ombudsman heeft de laatste jaren belangrijke bijdragen geleverd door in een soort 'onderstroom' de import en export van de verschillende beginselen naar en vanuit de afzonderlijke rechtsgebieden te organiseren. Met betrekking tot de politie heeft de ombudsman inzake essentiële details

belangrijke rapporten uitgebracht. Hij betreedt daarbij het grijze gebied waar het rechtmatigheidsoordeel reeds is gepasseerd maar waarin nog veel over de behoorlijkheid van politieoptreden te zeggen valt. Naar mijn mening heeft de ombudsman een veel grotere bijdrage geleverd dan tot nu toe is ontdekt. Ten Berge heeft voor een ander rechtsgebied een opsomming met een soortgelijke conclusie gegeven. Ik meen dat ook op het gebied van de politie de rapporten van de ombudsman ten onrechte relatief onbekend zijn, bijvoorbeeld doordat naar ik heb begrepen – het kan zijn dat ik aanwezigen op de tenen trap – de leden van het openbaar ministerie en de politie de *AB* te weinig lezen. In de vorm van pseudo-wetgeving en dienstvoorschriften is wel degelijk een residu van de rapporten aanwezig gebleken, maar het is de vraag of dat wel doordringt tot de werkvloer waarop de agenten de beslissingen nemen. Er doen zich al met al interessante ontwikkelingen voor.

Over de vraag of het behoorlijkheidsoordeel moet worden geformaliseerd, is al een groot aantal opmerkingen gemaakt. Persoonlijk acht ik een dergelijke formalisering onverstandig. Als het ooit zo ver komt, zal men ook heel serieus moeten nadenken over de vraag of aan het oordeel van de ombudsman sancties moeten worden verbonden. Het aardige en het effectieve van het oordeel is echter nu juist dat het alleen maar een oordeel is en dat anderen verantwoordelijk worden gesteld voor de uitvoering ervan. De ombudsman neemt daardoor een krachtige positie in en is erdoor in staat ook bij het groeien van de diverse rechtsgebieden een eigen invloed te hebben en een eigen positie te behouden. De toetsingscriteria zouden wat mij betreft niet moeten worden gepositiveerd.

Een andere vraag, die vandaag niet zozeer aan de orde is geweest, is in hoeverre algemene beginselen van behoorlijk klachtrecht voor positivering in aanmerking komen. Daarvoor zou ik in beginsel wèl voelen. De plaats voor een dergelijke positivering zou op het gebied van de politie de Algemene wet bestuursrecht of de Politiewet kunnen zijn. Persoonlijk voel ik meer voor de eerste variant.

Diverse interveniënten hebben aandacht voor de keus tussen juridisering en conflictoplossing/bemiddeling gevraagd. Het is common sense dat men kleine zaken klein moet afdoen: daarvoor behoeven we geen juridische theorie te formuleren. Anderzijds is het, zoals ik in mijn preadvies heb uiteengezet, in de eerste negen jaar van het bestaan van het instituut Nationale ombudsman een gelukkige omstandigheid geweest dat de ombudsman voor een tamelijk juridisch getint oordeel heeft gekozen. De ombudsman moest zich immers in Nederland een positie verwerven. De wet geeft hem weliswaar ingrijpende onderzoeksbevoegdheden, maar het is de kunst die gezaghebbend uit te oefenen. De ombudsman heeft misschien bij de aanvang van zijn werk gedacht: ik moet er in ieder geval voor zorgen dat ik met gezaghebbende uitspraken kom, want anders zal er bij gebrek aan sancties so wie so niet worden geluisterd. Hij heeft zowel criteria ontleend aan de bestaande rechtsgebieden – het zou dom zijn geweest dat niet te doen – als gekozen voor een juridische vormgeving die herkenbaar was voor de mensen die beroepshalve in de rechtsgebieden werkzaam zijn. Op deze wijze is hij heel verstandig te werk gegaan en is hij er goed in geslaagd zijn oordeel gezaghebbend te doen zijn.

Nu in de jaren '90 de 'tweede ronde' ingaat, kan men zich afvragen of het belang van een juridisch getint oordeel nog zo groot is en of er, nu de positie van de ombudsman gevestigd is en de administratiefrechtelijke bescherming van de burger tegen de overheid door allerlei ontwikkelingen in diverse rechtsgebieden is versterkt, geen ruimte is gekomen om meer aan een directere vorm van conflictbemiddeling te doen. Bij een conflictbemiddelende benadering wordt niet slechts een formeel-juridische redenering gevolgd, maar gaat men ook uit van een zekere taxatie van hetgeen pragmatisch haalbaar en noodzakelijk is om te bereiken dat de klager tevreden is en het oordeel van de ombudsman effect heeft op de wijze waarop door het orgaan wordt gewerkt. Dit lijkt een triviale opmerking, maar bij de gedachtenvorming over de meest wenselijke procedure is een dergelijke benadering tamelijk essentieel.

Helder en *Stolk* hebben opmerkingen over de paraplufunctie en de wenselijkheid van een lage drempel gemaakt, waarbij zij de vraag aan de orde hebben gesteld of het kenbaarheidsvereiste niet contraproduktief is en beter kan worden afgeschaft. Ik meen dat het kenbaarheidsvereiste moet worden gehandhaafd. Met dit vereiste in de hand behoudt de ombudsman een marge om de verantwoordelijkheid voor de afhandeling van klachten bij die ambtenaren en diensten te leggen waar zij thuis hoort. De ombudsman mag 'inbreken' als de situatie er al op voorhand slecht uitziet, maar hij wacht een bepaalde termijn om de diensten de kans te geven de noodzakelijke rechtsbescherming te realiseren. Ik acht dit een heel gelukkige ontwikkeling. Als men een andere aanpak zou wensen, zou men het bureau Nationale ombudsman flink moeten uitbreiden en zou men waarschijnlijk ook decentrale bureaus moeten creren. Er zou dan een opgeblazen instituut ontstaan, waarbij men volgens mijn taxatie uiteindelijk een slechter resultaat zou bereiken dan als men regionaal en lokaal de verantwoordelijke autoriteiten goed in het zadel duwt en op hun eigen verantwoordelijkheden wijst. Ik ben er geen voorstander van het kenbaarheidsvereiste uit te hollen. Er is eigenlijk al een heel lage drempel. Voordat men aan de huidige situatie gaat tornen, zou men er tien jaar ervaring tegenover moeten kunnen zetten. Pakt de ervaring op een dergelijke termijn negatief uit, dan zou het kenbaarheidsvereiste in heroverweging kunnen worden genomen. In de huidige situatie bestaat daarvoor naar mijn mening geen aanleiding.

Interventies

Onderstaande interventies hebben in hoofdzaak betrekking op de vraag of een algemene klachtregeling in wetgeving dient te worden neergelegd.

Mr. M.M. den Boer

Allereerst twee algemene opmerkingen. Preadviseur Ten Berge heeft de Wet Nationale ombudsman in 1981 aangemerkt als een wat late vrucht van de kritische jaren '60. Inmiddels zijn we tien jaar verder. Uit de preadviezen en vooral ook uit de hier door Naeyé gemaakte opmerkingen blijkt de opvatting dat het instituut Nationale ombudsman – de ombudsman behoort nu ook tot de slagorde van de overheidsinstituten – een vrucht is die voldoende is gerijpt. Im grossen und ganzen lijkt er grote tevredenheid te bestaan, ook al is er altijd wel iets op te merken. Zou dit het dan zijn geweest? Is het instituut, even afgezien van de vraag van de competentieuitbreiding, 'af'? Kennelijk is dit het gevoelen van de drie preadviseurs, of heb ik het mis? Wellicht kunnen ze daarover nog iets zeggen.

Een tweede algemene opmerking is de volgende. Ten Berge noemt op bladzijde 83 de signalen die de ombudsman afgeeft 'een vrij goedkope manier (...) om de eigen overheidsorganisatie door te meten op kwaliteit'. Klachtbehandeling door de ombudsman en aanbevelingen voor kwaliteitsverbetering bij het bestuur liggen in elkaars verlengde. Hoewel de individuele klachtbehandeling voorop staat, kan de vraag worden gesteld of in het werk van de ombudsman niet nòg meer accent op kwaliteitsverbetering zou kunnen worden gelegd: een kleine verschuiving van individuele klachtbehandeling naar doelmatigheidsdoormeting bij de bestuursorganen, uiteraard altijd naar aanleiding van signalen op grond van binnengekomen individuele klachten. Ten Berge pleit voor aanpassing van artikel 15 van de Wet Nationale ombudsman, waarin de bevoegdheid tot onderzoek uit eigen beweging is geregeld (vgl. noot 24). Onderzoek zou niet meer alleen 'een bepaalde aangelegenheid' moeten betreffen, maar ook (vermoedelijk) stelselmatig voorkomende niet-behoorlijke gedragingen. Ik ben het daar wel mee eens. Ook de nieuwe Commissie gelijke behandeling krijgt in artikel 12 van de voorgestelde Algemene wet gelijke behandeling tot taak vormen van structurele discriminatie te onderzoeken. Graag zou ik vernemen of het grotere accent op doelmatigheidsdoormeting ook

voor Ten Berge de achtergrond is geweest voor zijn voorstel tot wijziging van artikel 15. Wellicht is zijn voorstel louter ingegeven door de lenige interpretatie die de ombudsman bij zijn onderzoek naar het gebruik van behandelingsberichten bij de ministeries aan dit artikel heeft gegeven?

Over het preadvies van Daalder is al zo veel opgemerkt dat ik mij – wellicht misbruik ik daarmee enigszins de orde van de vergadering! – zou willen beperken tot een reactie op zijn antwoord. Met het oog op samenloop met de burgerlijke rechter lijkt Daalder een beperking van de competentie van de ombudsman voor te stellen. Hij pleit naar ik meen voor het doortrekken van de lijn dat de ombudsman in geval er al een civiele procedure is ingesteld, zich niet met een zaak zou moeten bemoeien. Het honoreren van dat pleidooi acht ik minder gelukkig. Nu nog over mogelijke uitbreiding van de competentie van de ombudsman tot gedragingen van lagere overheden wordt gesproken, zou het jammer zijn ten aanzien van een groot deel van het overheidshandelen, dat totnogtoe door de burgerlijke rechter wordt bestreken, een competentiebeperking voor de ombudsman te introduceren.

Ik kom dan nu tot de klachtprocedures. Op twee plaatsen in zijn preadvies (blz. 70 en 79) betreurt Ten Berge de uiteenlopende wijze waarop nu verspreid in de wetgeving allerlei klachtprocedures voorkomen. Hij stelt voor deskundigen aan het ontwerpen van een goede klachtprocedure te zetten en deze als een algemene facultatieve procedure in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) op te nemen, naar analogie van de huidige afdeling 3.4 over de uitgebreide voorbereidingsprocedure. Daargelaten of de bedoelde deskundigen niet al van de Commissie algemene regels van bestuursrecht deel uitmaken, lijkt mij de gedachte van Ten Berge interessant. Mij is niet duidelijk waarom de Awb-gever zich zou moeten beperken tot het opnemen van alleen algemene beginselen van klachtprocesrecht.

Daarbij maak ik de kanttekening dat uniformering van wetgeving een proces van lange adem is. Telkens zal de vraag moeten worden beantwoord of uniformering wel de moeite waard is en of de bestaande verscheidenheid bezwaarlijk voor het rechtsverkeer is. Niet alleen het klachtprocesrecht is divers geregeld. Diversiteit treffen we ook aan, in versterkte mate en al veel langer, op het weinig bekende maar wel verwante terrein van het wettelijk geregelde tuchtrecht. In 1971 heeft Van Agt in een preadvies voor de NJV eens verzucht: 'Waar in ons rechtsstelsel heerst groter chaos, dus minder tucht, dan op het gebied van het tuchtrecht?' Ook in een latere functie die hij bekleedde heeft hij kennelijk geen kans gezien daaraan iets te veranderen. Zouden wij nu ten aanzien van het opnemen van algemene regels van klachtprocesrecht in de Awb méér voortvarendheid mogen verwachten?

Wellicht wel. De vraag die rijst is hoe de relatie zou moeten zijn tussen een Awb-klachtprocedure en de Wet Nationale ombudsman. Zou de Wet Nationale ombudsman ongewijzigd naast zo'n klachtregeling moeten voortbestaan? Ik denk van niet. Zou het niet veel meer sporen met de harmonisatiegedachte een belangrijk deel van het, overigens niet uitbundig uitgewerkte, klachtprocesrecht uit de Wet Nationale ombudsman te halen en over te hevelen naar een

nieuw hoofdstuk in de Awb? Uiteraard zullen specifiek op de ombudsmanpocedure toegesneden bepalingen in de Wet Nationale ombudsman moeten blijven bestaan.

Zo'n algemene Awb-klachtprocedure lijkt mij het proberen waard, maar dan wèl op twee voorwaarden. Ten eerste mag het van toepassing verklaren van een Awb-hoofdstuk over klachtprocesrecht niet ten koste gaan van het nationale karakter – Wiegel zou nu recht in de televisiecamera kijken! – van de klachtvoorziening bij de Nationale ombudsman. De Nationale ombudsman staat immers niet op één lijn met allerlei bijzondere klachtprocedures, die veelal niet zijn omgeven met dezelfde waarborgen van onafhankelijkheid en deskundigheid. Het zou goed zijn het verschil met dergelijke klachtprocedures duidelijk te maken en ik meen dan ook dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot het uitdrukkelijk vermelden van de Nationale ombudsman in artikel 108 van de Grondwet. Dit zou meteen de ongelukkige situatie wegnemen dat de Nationale ombudsman als enig Hoog College van Staat nog niet in de Grondwet is vermeld, maar dit terzijde, want de VAR houdt zich niet bezig met staatsrecht!

De tweede voorwaarde is de volgende. Als bijzondere klachtprocedures zouden worden ingesteld, zou de mogelijkheid om zich tot de Nationale ombudsman te wenden feitelijk noch juridisch moeten worden afgesloten. Het instellen van afzonderlijke klachtprocedures naast de ombudsmanprocedure lijkt mij onwenselijk. Voor het door de bijzondere wetgever van toepassing verklaren van de geharmoniseerde klachtprocedure zou mijns inziens aanleiding zijn als er behoefte is aan:

- hetzij een interne klachtregeling binnen het bestuursorgaan, voor het geval dat de kenbaarheidsronde zoals bedoeld in de Wet Nationale ombudsman zonder nadere uitwerking door een bestuursorgaan te licht zou worden bevonden;
- hetzij een klachtprocedure als een 'wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening' (w.g.a.v.), een procedure die men moet doorlopen voordat men naar de ombudsman kan gaan, voor het geval dat de eigen aard van het terrein of de vereiste specifieke deskundigheid bij de klachtbeoordeling een dergelijke procedure vereist.

Graag zal ik van Ten Berge vernemen of zijn gedachten in dezelfde richting gaan of dat hij bij het door hem voorgestelde onderdeel van de Awb aan een beperktere opzet denkt.

Mijn slotvraag heeft betrekking op het begrip w.g.a.v. Mijn indruk is dat Ten Berge ook procedures die niet in een rechtens bindende beslissing uitmonden, in het kader van de Wet Nationale ombudsman als een w.g.a.v. aanmerkt. Is deze indruk juist? Ook Helder heeft hierover een opmerking gemaakt. Het is toch niet zo dat voor alle door bestuursorganen als w.g.a.v. gepresenteerde voorzieningen geldt dat zij in het kader van de Wet Nationale ombudsman als w.g.a.v. worden aangemerkt? Naar mijn mening zijn er klachtprocedures die niet als w.g.a.v. kunnen worden beschouwd maar eerder in de sfeer van het kenbaarheidsvereiste thuis horen.

Mr. J.M. Polak

Vanmorgen is aandacht besteed aan de vraag of de ombudsmannormen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zouden moeten worden opgenomen. Den Boer is zojuist ingegaan op de vraag of het klachtprocesrecht een plaats in de Awb verdient. Nu is het natuurlijk nogal gemakkelijk – ik heb dat eerder gedaan – te zeggen dat het voor dergelijke codificaties nog te vroeg is. Toch moet ik dat geluid opnieuw laten horen. Weliswaar geloof ik in de noodzaak van uniformering, maar ik meen dat andere wegen kunnen worden bewandeld, die meer in een modern wetgevingsbeleid passen, iets wat Den Boer en andere vertegenwoordigers van het ministerie van Binnenlandse Zaken of het ministerie van Justitie zal aanspreken.

De neerslag van een modern wetgevingsbeleid vinden we onder meer in de recente nota *Zicht op wetgeving*, waarin de loftrompet wordt gestoken over zelfregulering. Zelfregulering brengt voor wat het klachtprocesrecht betreft mee dat niet direct een beroep op de overheidswetgever wordt gedaan, maar dat eerst wordt geprobeerd langs eigen weg met private regelgeving meer eenheid in klachtprocedures te brengen. Ik denk dat het mogelijk is dat te doen als deskundigen gezamenlijk modellen gaan ontwikkelen die door wetgevers, lagere regelgevers en organisaties die klachtregelingen moeten hanteren, kunnen worden overgenomen casu quo gemotiveerd kunnen worden weerlegd.

Ook het werken met modelbepalingen is modern. In de Aanwijzingen voor de regelgeving die momenteel bij Justitie, Binnenlandse Zaken en andere departementen in bewerking zijn, worden in toenemende mate modelbepalingen opgenomen. Ik vind dat een heel gelukkige aanpak. Men laat op deze manier de betrokkenen de vrijheid met de aangereikte modellen te experimenteren. Mochten die experimenten geen succes hebben, dan kan altijd nog tot overheidsregulering worden overgegaan.

Mijn voorkeur gaat uit naar zelfregulering. In mijn bespreking in het *Nederlands Juristenblad* heb ik al aangegeven op welke wijze men het beste te werk kan gaan: onze vereniging zou een kleine commissie aan het werk kunnen zetten die modellen gaat ontwerpen. Precedenten zijn aanwezig. Vanmorgen hebben we Steenbeek horen vertellen dat hij in 1961 de opdracht heeft gekregen een rapport over de ombudsman in Scandinavië te schrijven; het rapport is twee jaar later in een vergadering van de VAR behandeld. In dit geval kan een soortgelijke weg worden ingeslagen. Er zijn voor de VAR trouwens ook al eerder commissies aan het werk geweest. Geruime tijd geleden heeft de instelling van de commissie-Van Maarseveen het nodige succes opgeleverd.

Deze vereniging werkt niet met vraagpunten. Ik zal dus niet vragen mijn voorstel bij wijze van vraagpunt aan de vergadering voor te leggen. Graag laat ik het aan het bestuur over deze gedachte nader te overwegen.

Algemene beantwoording door de preadviseurs

Dr. J. Naeyé

Helder heeft voorgesteld het kenbaarheidsvereiste te schrappen. Veel burgers die bij de Nationale ombudsman klagen en die op grond van het kenbaarheidsvereiste worden verwezen naar het orgaan waarover ze klagen, kunnen dit ervaren als 'afschepen': de zoveelste ronde van klachtvoorziening. In mijn preadvies heb ik een overzicht van klachtroutes gegeven. Hoewel ik eigenlijk ook wel wist dat al deze klachtroutes bestonden, ben ik zelf van hun aantal en complexiteit onder de indruk geraakt. Mijn conclusie is dat men een gespecialiseerd jurist moet zijn om de weg in het bos van klachtvoorzieningen te kunnen vinden. Bij iemand die bij de Nationale ombudsman wordt teruggestuurd kan, ook al wordt hij goed verwezen, het gevoel van stuurloosheid toenemen.

Dit wil nog niet zeggen dat de aanwezigheid van het kenbaarheidsvereiste als drempel onjuist zou zijn. Nemen we echter aan dat een burger de verwijzing naar het administratief orgaan als onjuist ervaart, dan rijst de vraag of het niet nuttig zou zijn op het niveau van de Nationale ombudsman een comparitie- of verzoeningsfase in te lassen. In een vroeg stadium van de klachtbehandeling zou dan tussen partijen, het administratief orgaan of de ambtenaar over wie wordt geklaagd en de verzoekschriftschrijver-in-spe, rechtstreeks contact kunnen ontstaan. Als ik het goed zie, laat artikel 18 van de Wet Nationale ombudsman dit toe: partijen mogen in elkaars aanwezigheid toelichting op hun standpunten geven. Ook volgens de Wet op de rechterlijke organisatie en de Wet op de Raad van State mogen in vergelijkbare procedures bij rechtsprekende organen partijen in elkaars aanwezigheid worden gehoord. Remmelink past als procureur-generaal deze werkwijze in procedures ten aanzien van rechters actief toe, waarbij hij naar eigen zeggen een soort ombudsmanfunctie vervult, door in eerste instantie na te gaan of bemiddeling mogelijk is.

Een praktisch argument is dat de afhandeling van een gemiddelde klacht in Amsterdam gemiddeld ongeveer een jaar vergt en dat de mate van juridisering, populair samengevat, recht evenredig is met de case load van het orgaan dat moet beslissen. Grote stapels papier maken betekent voor het beslissende orgaan heel veel werk en voor de burger langdurig wachten op het antwoord. Tegen deze achtergrond zal men zich kunnen voorstellen dat een directe confrontatie of, zo men wil, een comparitie heel effectief kan zijn. Er wordt werk door voorkómen, de case load wordt erdoor verlaagd en wellicht is ook nog het

resultaat dat de burger meer en eerder tevreden is. Men zou de Nationale ombudsman in overweging kunnen geven de ruimte die de wet hem in dezen biedt ook werkelijk te gaan benutten.

Met betrekking tot de toerekening aan het administratief orgaan heeft *Helder* een interessante kwestie aan de orde gesteld. De Nationale ombudsman kiest op het ogenblik voor een vrij strikt beheerscriterium; Helder vraagt zich af hoe dit zich verhoudt tot de voorstellen die in het voorontwerp-Politiewet zijn gelanceerd. Volgens het voorontwerp-Politiewet kan men over een politieambtenaar klagen bij de burgemeester van de gemeente waar het gedrag zich heeft afgespeeld. Daarbij wordt van een andere manier van toerekenen gebruik gemaakt. In het systeem van de Wet Nationale ombudsman wordt de individuele politieambtenaar door het orgaan als het ware afgeschermd, terwijl men bij de voorgestelde lokale regeling rechtstreeks op de agent-in-kwestie kan 'mikken'. Helder kan zich voorstellen dat een en ander wellicht problemen oplevert.

Ik moet toegeven dat ik hierover nooit eerder in deze zin heb nagedacht, maar ik meen dat de problemen wel zullen meevallen, omdat de twee manieren van toerekenen goed beschouwd op hetzelfde neerkomen. Bij de Nationale ombudsman wordt een gedraging aan het orgaan toegerekend, maar volgt wel degelijk onderzoek bij de ambtenaar die een handeling heeft verricht. Politiemensen voelen een klacht bij de ombudsman ook als een tegen hen persoonlijk ingediende klacht. De gerichtheid van de klacht op het administratief orgaan is eigenlijk een fictie, maar correspondeert anderzijds met de eerder vandaag door mij gesignaleerde behoefte het administratief orgaan aan zijn eigen verantwoordelijkheden te houden. Daartegenover staat dat volgens het voorontwerp-Politiewet weliswaar over de agent wordt geklaagd, maar de beslissing wordt genomen door de burgemeester als korpsbeheerder: hetzelfde orgaan dat de Nationale ombudsman ook nu reeds aanschrijft. In feite komen de twee manieren van toerekenen op hetzelfde neer.

Op de bijdrage van *Monique Willemsen* namens een groep studenten van de Vrije Universiteit zal ik summier reageren, omdat ik aanneem dat mijn collegae-preadviseurs er uitgebreid op zullen ingaan. Zij heeft in ieder geval terecht gesignaleerd dat er op het gebied van het herstel van schade een leemte is. Ik zou daaraan het herstel van immateriële schade willen toevoegen, waarbij ik vooral aan vrijheidsbeneming denk. Op het terrein van de politie bestaan enkele vormen van vrijheidsbeneming die specifiek met de toepassing van bevoegdheden samenhangen. De suggestie waarmee de groep van de VU is gekomen, zou ik niet willen onderschrijven. Mijn argumenten daarvoor kan ik om wille van de tijd niet uitgebreid behandelen, maar ik kan samenvattend zeggen dat naar mijn persoonlijke mening de oplossing voor het probleem zou moeten worden gezocht binnen het Wetboek van Strafvordering. Ik zoek in dit verband aansluiting bij de thans reeds bestaande regeling voor de inverzekeringstelling en de voorlopige hechtenis. Er bestaat een groeiende consensus aangaande het inzicht dat een verdachte ten aanzien van wie ten onrechte een dwangmiddel is toegepast, een vorm van compensatie verdient. Ik zou dit

graag willen uitbreiden tot een algemeen voorschrift in het Wetboek van Strafvordering op grond waarvan elke verdachte het verzoek om vergoeding van schade, letsel of immateriële schade aan de strafrechter kan voorleggen. Overigens kan ik mij voorstellen dat de discussie hierover nog lang niet is afgerond.

De interventie van studenten van de Universiteit van Amsterdam, bij monde van *Erik Jan Loos*, leidt bij mij tot de volgende reactie. Met instemming constateer ik dat deze interveniënten het door mij ten aanzien van conflictoplossing geformuleerde standpunt overnemen: het effectiefst is de combinatie van een lokale regeling, die vooral bemiddelend kan werken, met de Nationale ombudsman als parapluvoorziening, voor het geval er iets mis gaat. In de gemaakte opmerkingen kan ik mij uitstekend vinden. Het is in dit verband van belang ervoor te zorgen dat de lokale regelingen niet onder het begrip 'wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening' vallen. Er moet sprake zijn van echte lokale interne klachtregelingen, zodat de Nationale ombudsman als het ware zijn volle gewicht op het vervullen van de vangnetfunctie kan zetten.

Tot slot iets over eerste-lijnsklachtinstanties, waarover ik in mijn preadvies enige afsluitende opmerkingen heb gemaakt. De bedoeling is dat men de betrokken diensten verzoekt na te gaan hoe zij snel en eenvoudig tot een oplossing kunnen komen. Hiertoe zullen speciale mensen moeten worden aangesteld die gericht zijn op het contact maken met klagers en op het omgaan met klachten als een vorm van feedback waarop de organisatie in haar eigen belang op een goede manier moet reageren. Bij dergelijke klachtafhandelaars zijn sociale vaardigheden even belangrijk als juridisch inzicht. In mijn preadvies heb ik het een en ander vermeld over de wijze waarop de Amsterdamse klachtcommissie functioneert. Het eerste oordeel omtrent een politieklacht vergt vaak complex juridisch onderzoek. De Amsterdamse klachtencommissie delibereert, na voorbereiding en na consultatie, soms urenlang over juridische vragen.

Wat de eerste opvang op het politiebureau betreft: bij de politieman die voor die opvang moet zorgen komt vaak de vraag op of de betrokkene wel reden heeft om te klagen. Die vraag moet de onderzoeker niet alleen aan de klager maar ook aan zichzelf stellen. De beantwoording van de vraag vergt een juridisch oordeel dat heel moeilijk te produceren is. Ik ben vóór bemiddeling en een goede eerste opvang, maar ik neem blindelings aan dat een groot aantal zaken niet op een eenvoudige wijze kan worden afgedaan. Er moet dan ook voor een goede interne regeling worden gezorgd. De klachtencommissie in Amsterdam functioneert naar mijn mening goed, overigens met name als gevolg van de kwaliteit van de leden. Een deugdelijke interne regeling is een goed uitgangspunt en het is een zeer gelukkige omstandigheid als voor de moeilijke zaken het vangnet van de Nationale ombudsman goed functioneert.

Mr. E.J. Daalder

Vanochtend heeft *Schipper* gezegd dat de overheid vrij is het oordeel van de

ombudsman naast zich neer te leggen; ook mevrouw *Gerrits* heeft daarover een opmerking gemaakt. Op zich is de constatering van Schipper juist, maar ik heb met het betoog dat hij daaraan verbindt enige moeite. In de eerste plaats rijst hier de vraag of de overheid in de praktijk de hier bedoelde vrijheid ook werkelijk heeft. Uit de cijfers in het laatste jaarverslag blijkt dat bij vijf van de ruim 130 aanbevelingen de overheid heeft laten weten het niet met de ombudsman eens te zijn. We stuiten hier op een percentage dat aanmerkelijk lager is dan het percentage door de staat ingestelde hogere beroepen in gevallen waarin de staat in een civiele procedure in het ongelijk is gesteld. Het komt erop neer dat de overheid zich in feite in het merendeel van de gevallen bij het oordeel van de Nationale ombudsman neerlegt. Daarmee krijgt het oordeel van de Nationale ombudsman een belangrijker betekenis, met als gevolg dat het des te gevaarlijker wordt als rechters die over dezelfde gedragingen moeten oordelen, anders oordelen.

Ten tweede is het van belang – misschien verbaast u deze opmerking uit mijn mond! – de situatie ook vanuit het standpunt van de burger te bekijken. De burger krijgt van de ombudsman gelijk en vervolgens meldt hij zich bij het ministerie met het verzoek hem schadevergoeding toe te kennen. Ik denk aan iemand die door het handelen van de overheid werkelijk schade heeft geleden. Het ministerie is van mening dat de gedraging-in-kwestie een rechtmatig handelen is geweest en weigert schadevergoeding. Je moet dan als advocaat aan de burger gaan uitleggen dat weliswaar de ombudsman tot het oordeel is gekomen dat onzorgvuldig en dus niet behoorlijk is gehandeld, maar dat dit niet-behoorlijk handelen niet gelijk is aan handelen in strijd met de zorgvuldigheid in de zin van artikel 1401 BW. Van een dergelijke situatie zijn enige schrijnende voorbeelden bekend. Het probleem is hier dat de betrokkene als het hem om de schadevergoeding gaat – wat in Nederland nogal eens het geval is – in feite blij wordt gemaakt met een dode mus. Dit valt bijna niet uit te leggen. Tijdens pleidooien in civiele zaken heb ik gemerkt dat er weinig begrip bestaat voor het standpunt dat de overheid het niet met het oordeel van de ombudsman eens is of de uiteenzetting dat 'onbehoorlijk' niet gelijk staat met 'onrechtmatig'. Men kan zich afvragen of een uitspraak van de ombudsman in een dergelijk geval voldoende legitimerende werking heeft.

Mevrouw *Gerrits* is ingegaan op het door mij in mijn preadvies gebruikte begrip 'small claims court'. Natuurlijk zou de ombudsman een dergelijke functie kunnen vervullen, maar als we vinden dat burgers hun schade op een eenvoudige manier vergoed moeten kunnen krijgen, waarom zouden we dan niet gewoon de kantongerechtsprocedure gebruiken? Als de kantongerechtsprocedure formele beletselen meebrengt doordat zij ingewikkeld is, doordat men voor de dagvaarding een deurwaarder nodig heeft of doordat de kosten te hoog zijn, moet de procedure bij de kantonrechter, of, in het kader van de reorganisatie van de rechterlijke macht, bij het gerecht in eerste aanleg maar eenvoudiger worden gemaakt. Schadevergoeding na voorlopige hechtenis die niet in een veroordeling heeft geresulteerd (artikel 89 Wetboek van Strafvordering) of

vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in strafzaken (artikelen 591/591a Wetboek van Strafvordering) is via een eenvoudige procedure te verkrijgen. Ik zie niet in waarom in bepaalde gevallen de ombudsman als een 'small claims court' zou moeten fungeren, zeker niet als ik constateer dat men bij een beslissing van de rechter, in tegenstelling tot bij een beslissing van de ombudsman, in beginsel de mogelijkheid van hoger beroep en/of cassatie heeft.

Stel dat wordt besloten dat claims tot *f* 2.500,- aan de ombudsman moeten worden voorgelegd en dat men zich bij hogere claims tot de burgerlijke rechter moet wenden. Ik kan mij voorstellen dat de ombudsman bij een claim van *f* 2.450,- tot een bepaalde uitleg van een bepaald wetsartikel komt. De overheid zou die uitleg moeten volgen, maar bij een claim van *f* 2.550,- kan de burgerlijke rechter tot een geheel andere uitleg komen. Dat is geen goede situatie. Laten we de beslissingen maar in één hand houden, en wel de hand van de rechter.

Mevrouw *Willemsen* heeft namens de groep studenten van de Vrije Universiteit betoogd dat het feitelijk handelen van de politie in zekere zin moet worden gejuridiseerd: de korpsbeheerder beslist volgens haar voorstel op verzoek of een bepaald feitelijk handelen aanleiding tot het vergoeden van schade moet geven; weigert de korpsbeheerder schadevergoeding, dan ligt er een 'arobabele' beschikking. Nu zou ik niet snel van een beslissing omtrent schadevergoeding durven zeggen dat het een arobabele beschikking is. De Afdeling rechtspraak heeft zich in dit soort situaties nogal afkerig van het aannemen van een arobabele beschikking getoond. Laten we echter aannemen dat werkelijk een dergelijke beschikking op tafel ligt; als de beslissing voldoende publiekrechtelijke grondslag heeft, is het waarschijnlijk wel in orde. De vraag is dan, waarom de administratieve rechter en niet de burgerlijke rechter moet oordelen. De burgerlijke rechter is van oudsher de rechter die zich met schadevergoeding bezighoudt. Ik wijs erop dat we in dit verband niet over bestuurscompensatie spreken, maar over werkelijk geleden schade: het jasje dat bij de arrestatie kapot is getrokken of de deur die ten onrecht is ingetrapt. Waarom bijvoorbeeld niet het systeem van de Onteigeningswet gevolgd? De beslissing tot onteigening wordt, althans tot nu toe, genomen door de Kroon en vervolgens kan men over het geld gaan praten bij de burgerlijke rechter.

Hier komt bij dat het handelen van de politie een onderdeel vormt van een vaak veel groter geheel, namelijk een opsporingsonderzoek, gevolgd door een vervolging. We hebben dan niet alleen te maken met het intrappen van de deur bij de huiszoeking, waarbij wellicht onrechtmatig is gehandeld, maar ook met de vraag of iemand onrechtmatig van zijn vrijheid is beroofd en met de vraag of alle formaliteiten zijn vervuld. Tevens zijn van belang het handelen van de officier van justitie – men denke aan het persbericht dat de officier uitgeeft of aan de mededelingen die hij aan de pers doet – en het handelen van de rechtercommissaris, dat volgens sommigen in een civiele procedure kan worden getoetst. Al met al ligt er een complex van handelingen, waarvan de politiehandeling er slechts één is. Waarom zouden we nu de politiehandeling eruit lichten

en aan de administratieve rechter toebedelen, terwijl aan de andere kant de mogelijkheid bestaat het complexe geheel aan de burgerlijke rechter voor te leggen?

Een vraag van *Stolk* luidt of een negatief oordeel van de Nationale ombudsman gevolgen moet hebben voor de individuele ambtenaar. Moet disciplinair worden opgetreden tegen een ambtenaar die een naar het oordeel van de ombudsman niet-behoorlijke handeling heeft verricht is en wie men iets te verwijten heeft? Mijn antwoord luidt dat in het algemeen stellig niet tegen zo'n ambtenaar moet worden opgetreden. We zien in toenemende mate de tendens dat op min of meer angelsaksische wijze ambtenaren persoonlijk voor door hen genomen beslissingen verantwoordelijk worden gesteld. Het spreekt vanzelf dat een ambtenaar die een ambtsmisdrijf pleegt, zal moeten worden aangepakt, maar het enkele feit dat door de ombudsman of zelfs door de rechter wordt vastgesteld dat een ambtenaar zijn bevoegdheden te buiten is gegaan, mag er niet toe leiden dat de ambtenaar disciplinair wordt gestraft. Ik noem als voorbeeld een politieambtenaar die iemand arresteert terwijl hij naar het oordeel van de ombudsman geen redelijk vermoeden van schuld had. In de strafrechtelijke sfeer kan iets dergelijks tot vrijspraak leiden omdat het bewijs onrechtmatig is verkregen, maar voor disciplinair straffen is geen grond aanwezig. Als een ambtenaar stelselmatig op een dergelijke wijze te werk gaat, kan men kwade trouw veronderstellen en zit men wèl in de sfeer van de sancties.

In het algemeen gesproken ben ik een groot tegenstander van opleggen van een sanctie aan een individuele ambtenaar. Als bij een hoge belastingaanslag – de *NRC* heeft er deze week nog over geschreven – het woord 'knevelarij' wordt gebruikt, zijn we bepaald op de verkeerde weg. Natuurlijk kan uit het onderzoek van de ombudsman blijken dat een politieagent ècht misbruik van zijn bevoegdheden maakt en om persoonlijke redenen mensen arresteert. In dat geval moet uiteraard worden opgetreden, maar die situatie is in het algemeen bij rapporten van de ombudsman naar ik meen niet aan de orde.

Mr. J.B.J.M. ten Berge

Ik heb, conform mijn verwachting, weinig bijval gekregen voor mijn voorstel normen in de Algemene wet bestuursrecht op te nemen. Het verheugt mij overigens door het formuleren van een standpunt in dezen te hebben bereikt dat we gezamenlijk eens intensief over de aard van de normen van gedachten hebben gewisseld. Ik moet maar een beetje op de 'zwijgende meerderheid' vertrouwen. De tijd zal mij wellicht gelijk geven.

Helder heeft mij verweten te weinig oog voor de breedheid van het ombudsmaninstituut te hebben. Ik heb daarop reeds gereageerd met de opmerking dat ik voor die breedheid wel degelijk oog heb, maar dat ik mijn juridische bril heb opgezet. Geen aandacht heb ik nog besteed aan het parlementaire karakter van het instituut ombudsman, in verband met een opmerking die ik mij verstout heb in mijn preadvies te maken, namelijk dat de benoeming door het parlement wellicht niet zo nodig is.

Over het parlementaire karakter kan men heel verschillend denken. Wat ik heb willen benadrukken is dat het instituut een nationaal karakter heeft en dat weliswaar in de eerste fase het parlement heel belangrijk is geweest, maar dat daarin verandering kan komen. Op het ogenblik levert de omstandigheid dat het parlement de rapporten en de jaarverslagen bespreekt een extra pijler onder het gezag van het ombudsmaninstituut op. Zodra echter de competentie van de ombudsman wordt uitgebreid, wordt de kracht van het parlement minder. Dit geldt al enigszins als de zelfstandige bestuursorganen onder zijn bevoegdheid komen te vallen, en het geldt eens te meer als hij zich ook met gedragingen van organen van de gedecentraliseerde overheden kan gaan bezighouden. Het zou kunnen dat een sterke link tussen parlement en ombudsman de ombudsman jegens de lagere overheden aan gezag doet inboeten. Ik heb er in ieder geval aandacht voor willen vragen dat de uitbreiding van de competentie de relatie met het parlement minder vanzelfsprekend doet zijn. Overigens is natuurlijk nog heel wat gedachtenvorming noodzakelijk en ik besef dat afschaffing van de benoeming door het parlement een ingrijpende beslissing is.

Een tweede opmerking van *Helder* waarop ik nog wil ingaan, betreft de wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorzieningen (w.g.a.v.) van artikel 16 van de Wet Nationale ombudsman. Helder heeft mij de vraag voorgelegd of hieronder ook de bijzondere klachtprocedures vallen, of dat dit begrip zich beperkt tot administratief bezwaar, administratief beroep en administratieve rechtspraak. In feite zijn hier twee kwesties aan de orde, in de eerste plaats de interpretatie van het thans in de wet voorkomende begrip w.g.a.v. Als we bij de interpretatie van dit begrip de parlementaire geschiedenis raadplegen komen we tot de conclusie dat deze onduidelijkheid heeft laten bestaan. Tak en ik hebben daarom in 1983 geschreven dat ook de externe klachtvoorzieningen onder het begrip w.g.a.v. zouden moeten worden gerekend. Tegen die opvatting is later, onder anderen door Helder en de ombudsman, bezwaar gemaakt. Dit is een kwestie van interpretatie.

In het preadvies heb ik betoogd dat het tijd wordt dat de wetgever klaarheid omtrent de inhoud van het begrip schept. In dat verband lijkt het mij goed in artikel 16 slechts bezwaar, administratief beroep en administratieve rechtspraak onder te brengen en de anderszins bestaande klachtvoorzieningen erbuiten te laten. Hieraan ligt mijn voorkeur voor een bepaalde opbouw van klachtvoorzieningen, zoals geschetst in hoofdstuk 5, ten grondslag. Met andere woorden: ik ben ervoor dat de in 1983 door Tak en mij gegeven op zich plausibele interpretatie van de wet door de wetgever om zeep wordt geholpen.

Een vraag van *Stolk* is of de ombudsman ongemotiveerd mag afwijken van de jurisprudentie van de rechter. In ons bestuursrecht mag naar ik meen noch een rechter noch een bestuursorgaan ongemotiveerd beslissen. Nu hebben de ombudsman en de rechter elk hun eigen toetsingscriteria. Als de ombudsman in negatieve zin van de rechtspraak afwijkt door minder bescherming te bieden – ik acht het niet zo waarschijnlijk dat dat zal gebeuren -, zal hij een heel goede motivering moeten geven. Tot het bieden van méér bescherming dan de rechter is de ombudsman in mijn ogen gerechtigd, maar hij zal daarbij altijd zijn beslis-

sing vanuit zijn behoorlijkheidsvisie moeten motiveren. De ombudsman moet erop bedacht zijn dat hij de adressaten van zijn uitspraak niet op de een of andere manier klem zet, bijvoorbeeld door, terwijl volgens de rechter geen schadevergoedingsverplichting zou bestaan, als zijn oordeel te geven dat op rechtmatigheidsgronden schadevergoeding noodzakelijk is. Dergelijke 'klemzetterijen' zal de ombudsman zeker vermijden. Verder gaan dan de rechter in zijn oordeel mag hij wèl en het is plezierig als hij het, uit hoofde van een soort 'opstookfunctie', af en toe doet.

Stolk heeft erop gewezen dat het ombudsmanonderzoek kan leiden tot een disciplinaire straf. Mèt Daalder ben ik van mening dat het hier om twee geheel gescheiden verantwoordelijkheden gaat. Het bestuursorgaan moet op een gegeven ogenblik beslissen of het een disciplinaire straf zal geven; een ombudsmanrapport kan daartoe een aanleiding zijn, maar natuurlijk zal niet elk ombudsmanrapport waarin het 'onbehoorlijk' wordt uitgesproken tot een disciplinaire straf moeten leiden. Overigens ben ik van mening dat ambtenaren over wie wordt geklaagd zich in de procedure moeten laten horen. Dat lijkt mij evident en ik meen dat het in de praktijk ook gebeurt.

De interventie van *Bakker* bevatte twee 'geniepige' vragen. Constaterend dat de administratieve rechtspraak en de bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen naast elkaar bestaan, heeft hij zich afgevraagd hoe hij als rechter met de formele bezwaren moet omspringen wanneer hij materieel op een zaak wil ingaan. Graag zou hij de conclusie trekken dat hij, een zaak materieel afdoend, voor de formele bezwaren naar de klachtvoorzieningen kan verwijzen.

Op dit punt wil ik de volgende opmerkingen maken. Op bladzijde 85 heb ik willen zeggen dat het systeem van rechtsbescherming en klachtvoorzieningen dusdanig moet worden ingericht, dat het de burger niet uitnodigt bij een rechter in beroep te gaan als het om klachten over kleine onzorgvuldigheden gaat. Een systeem van klachtvoorzieningen kan in dit opzicht een soort bliksemafleidersfunctie vervullen. De inrichting van het systeem moet tevens met zich brengen dat de rechter een onbehoorlijke gedraging zonder enig materieel effect niet louter gaat afstraffen omdat de burger anders geen genoegdoening krijgt. In dit verband zou het plezierig voor de rechter zijn te weten dat er een andere mogelijkheid is, waarnaar wellicht kan worden verwezen.

In dit verband zou ik overigens de rechter, misschien ten overvloede, een waarschuwing willen meegeven. Met het voorafgaande wil ik natuurlijk niet zeggen dat allerlei onbehoorlijkheden die op een gegeven moment kunnen plaatsvinden in een rechterlijke procedure niet van invloed kunnen zijn. Daarbij denk ik niet zozeer aan vernietiging. Door de ombudsman gesignaleerde onbehoorlijkheden kunnen echter ook in juridische procedures over een beschikking relevant zijn, bijvoorbeeld voor een proceskostenveroordeling, voor de beslissing omtrent de vraag of de rechter zelf in de zaak zal voorzien, voor de beslissing omtrent toekenning van een vergoeding of voor een termijnstelling. Kortom, ik kan mij voorstellen dat, naarmate de rechter meer mogelijkheden krijgt om zijn uitspraak met een gedifferentieerder dictum af te sluiten, onbehoorlijkheden die op zichzelf onvoldoende zijn om tot vernieti-

ging te komen, toch in de procedure op de een of andere manier méér een rol kunnen gaan spelen. Onzorgvuldigheden in de hier bedoelde zin kunnen in het proces een grotere rol gaan spelen.

Ook het tweede door *Bakker* aangeroerde punt is heel interessant. De ombudsman, aldus Bakker, heeft het een en ander gezegd over het indienen van een verweerschrift tijdens een juridische procedure, maar ook de voorzitters van de gerechten met hun griffies zijn daar alert op. Hij vraagt zich af of deze bemoeienissen niet met elkaar botsen en of daarvoor geen oplossingen moeten worden gevonden. Ik meen dat dit inderdaad een heel moeilijk punt is. Op zich vind ik het helemaal niet gek dat de ombudsman een beetje achter het tijdig indienen van verweerschriften aan zit. Ook de griffie van een gerecht moet dat doen, maar vervolgens zit er dan een kloof tussen het moment waarop de stukken volledig zijn en het moment dat de rechter een zaak in zitting kan afdoen. Dit brengt ons op de equipage van de gerechten en op hetgeen *Oosting* eens in het *NJB* over een ombudsmanvoorziening voor de rechterlijke macht heeft geschreven.

Monique Willemsen heeft namens de groep studenten van de Vrije Universiteit aandacht gevraagd voor een bepaling die ertoe leidt dat elk schadevergoedingsverzoek in een beschikking uitmondt. Daalder is op deze op zich heel sympathieke gedachte al ingegaan. Enige weken geleden is in Utrecht door mevrouw Van den Berk een proefschrift verdedigd over schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, waarbij is voorgesteld in de Algemene wet bestuursrecht een algemene bepaling in deze geest op te nemen. De reikwijdte van zo'n bepaling kan ik nog niet helemaal overzien. Een aspect is dat op deze wijze de gehele besluitvorming over rechtmatige en onrechtmatige overheidsdaad bij de administratieve rechter komt te liggen. Waarom zou immers de burger alle onrechtmatige-daadsclaims bij de burgerlijke rechter gaan aankaarten als hij om een beslissing in de vorm van een beschikking kan vragen die hij aan de administratieve rechter kan voorleggen? De burger bespaart daarmee ook veel extra kosten.

Het betoog van *Erik Jan Loos* namens de groep studenten van de Universiteit van Amsterdam lag grotendeels in de lijn van hoofdstuk 5 van mijn preadvies. Hij heeft voorts gepleit voor het treffen van een voorziening in de Wet Nationale ombudsman, inhoudende dat hangende de procedure nog aan bemiddeling moet worden gedaan. Ik weet niet of aan een dergelijke voorziening behoefte bestaat. In ieder geval wordt aan bemiddeling, voor zover dat op nationaal niveau mogelijk is, het nodige gedaan.

Den Boer heeft gevraagd of het instituut ombudsman qua wetgeving nu 'af' is. Ik ben het met hem eens dat artikel 15 van de Wet Nationale ombudsman mag worden verruimd. Het zou toe te juichen zijn als de ombudsman volgens de wet uit eigen beweging onderzoek zou kunnen instellen om structurele gebreken op te sporen en structurele aanbevelingen te doen. Als we op die manier ook van de lenige interpretatie van artikel 15 af komen, is dat mooi meegenomen.

Ik ben ervóór dat in de Algemene wet bestuursrecht een procedure voor

interne klachtafhandeling met een aantal minimumvereisten wordt opgenomen. Ook ben ik voorstander van een facultatieve uitgebreidere klachtprocedure. Vervolgens rijst de vraag of we niet het gehele procesrecht van de Wet Nationale ombudsman moeten overhevelen naar de Algemene wet bestuursrecht. Naar mijn mening is dat niet zozeer noodzakelijk. Ook in de toekomst zal naast de Algemene wet bestuursrecht een Wet op de rechterlijke organisatie blijven bestaan, waarin allerlei organisatorische aspecten worden geregeld. Wat het procesrecht zelf betreft: er zullen in ieder geval afwijkingen zijn tussen de facultatieve klachtprocedure en de procedure die nu in de Wet Nationale ombudsman is neergelegd.

Door *Polak* is gewezen op het belang van zelfregulering en private regelgeving. Ik ben het ten dele met hem eens, maar ik meen dat het een zaak van de wetgever is te waarborgen dat voor alle onderdelen van de overheidsorganisatie een fatsoenlijke klachtprocedure tot stand komt. Ik heb de neiging te zeggen dat dit minder een kwestie van private regelgeving dan van openbare orde is en dat de wetgever er verantwoordelijkheid voor moet nemen.

Polak verwacht positief resultaat van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek. Het zou plezierig zijn als deze Aanwijzingen een positief effect zouden hebben, maar ook op dit punt heb ik een bedenking. Ik wijs erop dat de mooie modellen van de VNG voor de bezwaarschriftprocedure nu toch ook in de Algemene wet bestuursrecht worden vastgelegd, hetgeen veel duidelijkheid biedt. Overigens moeten we op het terrein van de klachtprocedures beseffen dat er in het welzijnsveld al heel lang een discussie gaande is over klachtprocedures in de sfeer van de gezondheidszorg. De Wet democratisch functioneren van instellingen heeft wat dat betreft al een lange, tragische geschiedenis achter de rug. Her en der is heel gedifferentieerd iets geregeld; mevrouw Gerrits heeft dat in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* beschreven. Uiteraard kunnen klachtprocedures via algemene aanwijzingen voor de wetgevingstechniek worden geüniformeerd, maar ik meen dat we op het ogenblik in een fase verkeren waarin de wetgever zich daar met een zeker gezag achter moet stellen. Het maken van een model is op zich niet zo moeilijk; het gaat erom dat de wetgever het gewicht van zijn gezag in de schaal werpt, om te voorkomen dat klachtprocedures in sommige sectoren van de samenleving niet of onzorgvuldig worden geregeld. Ik wijs in dit verband op het voorontwerp-Politiewet waarin enige essentialia van een behoorlijke klachtbehandeling over het hoofd bleken te zijn gezien.

Noten

1. Mw.mr. O. Scheltema-de Nie is voorzitter van de Vaste Commissie van de Tweede Kamer voor de Nationale ombudsman.
2. Mr. N.A.M. Schipper is substituut-ombudsman.
3. Deze interventie komt materieel terug in een rapport van de ombudsman van 26 juni 1991, no 91/R282. Dit rapport zal binnenkort in de AB met een noot van mijn hand worden gepubliceerd.
4. Aan de totstandkoming van deze interventie hebben meegewerkt: Bernd van der Meulen, Henk van den Berg, Petra Spittje, Elly Koning, Natasja van Hoorn, Monique Willemsen, Richard van Beugen, Patric Mtshaulana en Martine de Groot.
5. *Grondtrekken van het administratief recht*, Zwolle 1951, blz. 13.
6. Blz. 154.
7. Blz. 154.
8. De administratieve rechters bij wie beroep kan worden ingesteld tegen feitelijk handelen (het CBB en de ambtenarenrechter) plegen hun oordeel te relateren aan het aan de handeling ten grondslag liggende, veelal schriftelijke, besluit.
9. Zoals ook blijkt uit het preadvies van Daalder.
10. Zie de bijlage van het preadvies van Nayé.
11. Wij hebben hier het oog op een algemene administratiefrechtelijke schadevergoedingsregeling die het beperkte strafvorderlijke kader van de artt. 89 en 90 WvSv te buiten gaat.
12. Dat wil zeggen in geld, in natura of in de vorm een ge- of verbod.
13. Erik Jan Loos, Tom Manders, Rob Rappange, Tinko Stokvis.
14. Preadvies Nayé, par. 9.7, blz. 242.
15. Preadvies, par. 4.4.3, blz. 58 e.v.
16. C.J.M. Schuyt, *Ongeregeld heden, naar een theorie van wetgeving in de verzorgingsstaat*, Samsom, Alphen aan den Rijn 1982, blz. 39.
17. Verder is ook veel kritiek te vinden op de klachtafhandeling zoals die bij de politie functioneerde, vóór de instelling van de Commissie voor de Politieklachten Amsterdam, bij Naeyé in zijn preadvies op blz. 158/159.
18. Par. 5.4, blz. 73 e.v.
19. Een voorziening in de zin van art. 16 sub c Wet Nationale ombudsman.
20. Art. 12 lid 2 Wet Nationale ombudsman.

Verslag van de secretaris over 1990

De jaarlijkse algemene ledenvergadering werd op 11 mei in Utrecht gehouden. Ter discussie stonden de preadviezen van prof.mr. Th.G. Drupsteen en mr. K.J. Kraan over de beslechting van bestuursgeschillen. Drupsteen komt in zijn preadvies tot de conclusie dat het blijvend opdragen van de beslechting van bestuursgeschillen aan de Kroon zou ingaan tegen de algemene tendens waarbij de rechter oordeelt over geschillen met de overheid. Weliswaar verschilt de verhouding tussen bestuurslagen en bestuursorganen wel van die tussen burgers en overheid, maar dit verschil is zijns inziens niet zodanig dat daarin een reden voor afwijkende geschilbeslechting kan worden gevonden.

Kraan stelt zich in zijn preadvies eveneens op het standpunt dat het de voorkeur verdient de beslechting van bestuursgeschillen aan de rechter op te dragen en gaat vervolgens in op de gevolgen die de definitieve voorzieningen inzake kroongeschillen, de Algemene wet bestuursrecht en de herziening van de rechterlijke organisatie alsmede de vernieuwing van het toezichtstelsel in de Gemeentewet vermoedelijk zullen hebben voor de beslechting van bestuursgeschillen.

In de samenstelling van het bestuur trad in 1990 een aantal wijzigingen op. Van het bestuur namen afscheid de heren Brederveld, Van der Heide, Kokhuis, Oosting en Van Viegen. De heren Van den Brink, Smit, Snellen, Thomassen en Versteden traden tot het bestuur van de vereniging toe. Op 1 januari 1991 werd het bestuur gevormd door:

M. Scheltema (voorzitter)
H.G. Lubberdink (secretaris)
B. van Wagtendonk (penningmeester)
W. van den Brink
J.A.E. van der Does
E. Korthals Altes
Ch.J. Langereis
J.P. Miedema
C. Th. Smit
I.Th.M. Snellen
P.B.J.M. Thomassen
C.J.N. Versteden

De heer Verheij is de heer Daalder opgevolgd als adjunct-secretaris van de vereniging.

Het ledental is het afgelopen jaar wederom licht gestegen; de financiële toestand van de vereniging blijft gezond.

April 1991 H.G. Lubberdink

Bestuur en ereleden

1. Bestuur

mr. M. Scheltema (voorzitter)
mr. H.G. Lubberdink (secretaris)
mr. B. van Wagtendonk (penningmeester)
mr. W. van den Brink
mr. J.A.E. van der Does
mr. E. Korthals Altes
mr. Ch.J. langereis
mr. J.P. Miedema
mr. C.Th. Smit
dr. I.Th.M. Snellen
mr. P.B.J.M. Thomassen
drs. C.J.N. Versteden

2. Ereleden

mr. A.D. Belinfante
mr. A.M. Donner
mr. J. van der Hoeven
mevr. mr. A. Rothuizen-Geerts
mr. F.W. ter Spill

Overzicht van preadviezen uitgebracht voor de VAR

*De met * aangeduide preadviezen zijn nog verkrijgbaar bij de uitgever of via de boekhandel*

II	mr. A. Koelma mr. R. Kranenburg	De verhouding van staatsrecht en administratief recht	(1940)
IV	mr. J. Kruseman mr. J.H. Scholten	De verhouding van administratief recht en burgerlijk recht	(1941)
VI	mr. A. Kleyn mr. J.V. Rijperda Wierdsma	De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) handelingen of besluiten	(1942)
VIII	mr. L.J.M. Beel mr. G.J. Wiarda	Publiekrechtelijke overeenkomsten	(1943)
X	mr. E. Bloembergen mr. H.E.R.E.A. Frank	Administratieve rechtspraak op economisch terrein	(1946)
XIII	mr. J.M. Kan mr. W.G. Vegting	De grenzen van de verordenende bevoegdheid van de gemeente	(1947)
XV	dr. G.A. van Poelje mr. A.M. Donner dr. Jules Lespes	Codificatie van de algemene beginselen betreffende het administratief recht	(1948)
XVII	mr. S. Fockema Andreae mr. D. Simons	Het administratief recht in de Grondwet	(1949)
XIX	dr. S.O. van Poelje mr. C.H.F. Polak	Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht	(1950)
XXII	mr. H. Fortuin mr. A.J. Hagen	De voorwaardelijke beschikking	(1951)
XXIV	dr. I. Samkalden mr. G.J. Wiarda	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	(1952)
XXVI	dr. J.W. Noteboom mr. L.R.J. Ridder van Rappard	Samenwerking van overheid en particulieren	(1953)
XXIX	dr. W.F. Prins mr. H.D. van Wijk	Politiedwang	(1954)

XXXI	mr. D. Simons dr. F.E. de Visschere mr. S.F.L. Baron van Wijnbergen	Bestuursrecht en bestuurskunde	(1955)
XXXIV	dr. B. de Goede dr. M. Troostwijk	Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij de behartiging van openbare belangen	(1956)
XXXVI	mr. A.D. Belinfante mr. A. Mulder	De verhouding van administratieve sancties en straffen	(1957)
XXXVIII	mr. J. Korf mr. L.G. van Reijen	De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen	(1958)
XL	mr. B. Bolkestein dr. D. van der Wel	Het goedkeuringsrecht	(1958)
XLII	mr. A.M. Donner mr. I. Samkalden	Zijn de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht toereikend bij de uitbreiding van de overheidstaak met name op sociaal en economisch gebied?	(1960)
XLIV	mr. R.A.V. Baron van Haersolte dr. H.A. Brasz mr. J.G. Steenbeek	De overheidssubsidie	(1961)
XLVI	mr. W.F. Leemans mr. W.M.J.C. Phaf	Figuren als overdracht, machtiging en opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden	(1962)
XLIX	mr. E.H. s'Jacob mr. J.C. Somer	De onderlinge verhouding van wettelijke voorschriften van verschillende wetgevers afkomstig	(1963)
LIV	mr. W. Duk mr. H.J.M. Jeukens	Terugwerkende kracht	(1965)
LVII	mr. J.M. Kan mr. N.H. Muller mr. R. Streng	Doeltreffendheid van het administratief beroep	(1966)
LIX	mr. D. van Duyne mr. J. Bulthuis	Het plan in het openbaar bestuur	(1967)
LX	mr. L.J. Brinkhorst mr. T. Koopmans	Tenuitvoerlegging van Gemeenschapsrecht door de	(1968)

	mr. A.D. Peiffer mr. W.M.J.C. Phaf prof. mr. S.O. van Poelje	Nederlandse overheid	
LXII	mr. O.A.C. Verpalen mr. F.J. Beunke	Schadevergoeding terzake van rechtmatige overheidsdaad	(1969)
LXIV	mr. F.H. van der Burg	Overheid en onderdaan in een representatieve democratie	(1970)
LXVI	mr. J.A.M. van Angeren mr. Th. J.C. Verduin	De sanctionering van het administratief recht	(1971)
LXIX	mr. A.M. Donner mr. P.J Boukema mr. H.J.M. Jeukens	Naar aanleiding van enkele belangrijke aspecten van het rapport van de Staatscommissie Cals/Donner	(1972)
LXX	mr. L.J.M. de Leede mr. J.P. Scheltens	Het sociale verzekeringsrecht en het belastingrecht in het administratieve recht	(1973)
LXXIV	mr. M. Scheltema mr. W. Konijnenbelt	De rechtsverwerking in het administratieve recht	(1975)
LXXVI	mr. B. Plomp drs. E.L. Berg	Milieuheffingen	(1975)
LXXVIII	mr. W. Brussaard J. Rothuizen	Nieuwe juridisch-bestuurlijke ontwikkelingen in de ruimtelijke ordening	(1976)
LXXX	mr. S.V. Hoogendijk-Deutsch mr. R. Samkalden	Advisering in het bestuursrecht	(1978)
LXXXII	mr. A.G. van Galen mr. H.Th.J.F. van Maarseveen	Beginselen van administratief procesrecht	(1978)
LXXXIV	mr. R. Bergamin mr. C.J.G. Olde Kalter	Overheidspersoneel en grondrechten	(1979)
LXXVI	mr. F.W. ter Spill mr. A.Q.C. Tak	Onwetmatig bestuur	(1981)
LXXXVIII	mr. P.J.J. van Buuren mr. M. de Groot-Sjenitzer	De omvang van de rechtsbescherming	(1982)

XC	mr. F.J.P.M. Hoefnagel mr. drs. Alex Reinders	Kunst, kunstbeleid en administratief recht	(1983)
XCII	mr. Chr. Kooij dr. F.P.C.L. Tonnaer	Vergunningverlening in stroomversnelling	(1984)
XCIII	mr. D.W.P. Ruiter drs. C.J.N. Versteden	Het gelijkheidsbeginsel in het administratieve recht	(1985)
XCIV	mr. D.A. Lubach mr. W.A.M. van Schendel	Bestuursrecht en (nieuw) burgerlijk recht	(1986)
XCVI	mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens mr. J.W. Ilsink mr. R.E. de Winter	De praktijk van toetsing van gemeentelijke regelgeving	(1987)
XCIX	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mr. J.H. van Kreveld	Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen	(1988)
102	mr. N.S.J. Koeman mr. J.H.W. de Planque	Overheidsaansprakelijkheid administratieve en burgerlijke rechter*	(1989)
104	mr. Th.G. Drupsteen mr. K.J. Kraan	De beslechting van bestuursgeschillen*	(1990)
106	mr. J.B.J.M. ten Berge mr. E.J. Daalder dr. J. Naeyé	De Nationale ombudsman*	(1991)

Colofon
Letter: Times
Omslagontwerp: Wim Bottenheft, Marijenkampen
Zetwerk: AlphaZet, Waddinxveen
Druk en afwerking: Samsom-Sijthoff grafische bedrijven bv, Alphen aan den Rijn